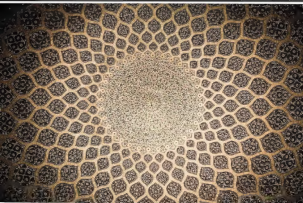


الشریعة المعجزة



تألیف

د. محمد وفیق زین العابدین

تقدیم

د. عبد اللہ الصالح

المستشار محسن فضلي

د. رفعت العوضي

ایخان الدراسات وناشرات وقلم
House for Studies, Research and Publishing



الشيعة المُعجزة

تأليف

د. محمد وفيق زين العابدين

تقديم

أ. د. رفعت السيد العوضي

أستاذ الاقتصاد الإسلامي وعضو لجنة الإنجاز العلمي بمجمع البحوث الإسلامية

المستشار لمحسن محمد فضلي

نائب رئيس محكمة النقض المصرية (سابقاً)

أ. د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح

الأمين العام للهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة



The Miraculous Sharia

By: Dr. Mohamed Wafik Zeinelabdin

الشريعة المعجزة

المؤلف: د. محمد وفيق زين العابدين

مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر

© حقوق الطبع محفوظة للنشر

الطبعة الأولى: ٢٠٢١ / ١٤٤٣ هـ

بيانات القيد:

التصنيف الرئيسي: قانون

التصنيف الفرعي: تشريع إسلامي، فلسفة قانون

الصفحات: ٣١٤

المقاس: ١٧ سم × ٢٤ سم

الترقيم الدولي ISBN: ٩٧٨-٩٧٧-٨٥٨١٣-٩-٣

رقم الإيداع المحلي: ٢٠٢١/١٢٤٤٠

القاهرة: دار الكتب والوثائق القومية

إدارة الشؤون الفنية

الآراء الواردة في الكتاب تعبر عن وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز، ويمنع نقله أو

نسخه أو أي جزء منه إلا بإذن مسبق من المركز.

الموقع الإلكتروني: www.arkansrp.com

البريد الإلكتروني: info@arkansrp.com

القاهرة

أبحاث الدراسات والأبحاث والنشر
Arkans for Studies Research and Publishing



كشاف الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٨	تقديم الأستاذ الدكتور رفعت السيد العوضي
١٨	تقديم الأستاذ القاضي نعمان محمد فتحي
١٤	تقديم الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصلح
١٧	مقدمة المؤلف
٢٥	الفصل الأول، مدخل إلى الإنجاز التشريعي في الإسلام
٢٦	حول فكرة الإنجاز التشريعي، ولم ألم حقيقة؟
٤٠	الجدل حول مسلك البحث في حكم الشريعة وعملها
٥٩	ضوابط التعليل التشريعي
٥٩	القيمة القانونية للشريعة بأقلام مفكرين غربيين
٧٩	الفصل الثاني، الأسس الفلسفية للتشريع الإسلامي
٨٠	تفاعل التشريع مع القيم والمبادئ الأخلاقية
٩٢	النزعة الجماعية للقاعدة الشرعية
٩٥	النزعة العائلية للقاعدة الشرعية
٩٨	ثبات القاعدة الشرعية ودوامها
١٠٩	عمومية القاعدة الشرعية وتجربتها
١١٣	عدم رجعية القواعد الشرعية
١١٧	عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقواعد الشرعية
١٢٦	التنوع المصدري للقواعد الشرعية
١٣٣	الحق بين الشريعة والقانون

كشاف الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: في فلسفة النظام العقابي:	١٣٧
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	١٣٨
حفظ الضرورات الخمس أساس التجريم والعقاب	١٤٢
مبدأ تخصيص العقوبة والمسئولية المحدودة	١٥٠
تنوع أسباب الإيذاء وموانع المسئولية والعقاب	١٥٤
القصد الجنائي وأثر المسئولية غير المباشرة والباعث في ترتيب الأحكام	١٥٧
عدالة العقاب وتعدد المخاض العقوبة	١٦٣
التداخل ونظرية تعدد الجرائم والعقوبات	١٨٤
الظروف المشددة والظروف المخففة	١٨٦
نظام العفو والستر ودوره في إلغاء الأثر القانوني	١٩١
مبدأ تفريد العقاب	١٩٤
الدية وأثرها في إرضاء الضرور أو وزيته	٢١٠
تنفيذ العقوبات الشرعية	٢١٥
الجميع بين قاعدتي الإثبات النطق والإثبات القيد	٢١٩
"اليقين" مفهوما مركزيا في نظام الإثبات الإسلامي	٢٢٤
مبدأ مشروعية الدليل	٢٢٨
تنوع القرائن وظاوت نجبتها بحسب قولها في الإثبات	٢٣٨
بين قاعدتي قرء الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم	٢٤٢

كشاف الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٢١٧	المجلد الرابع: في فلسفة النظام المدني:
٢١٨	مبدأ سلطان الإرادة
٢٥٣	منع التعسف في استعمال الحق
٢٥٧	الدعة وعاء الحقوق والواجبات
٢٦١	منع تقادم الحقوق والالتزامات
٢٦٤	الشفعة: كيف ونظمتها الشريعة وأقصدتها القوانين الوضعية؟
٢٦٨	النظرية العامة للشروط العقدية
٢٧٥	نظرية الأهلية وأثرها في الوجوب والآداء
٢٨٢	نواظم الزواج
٢٨٩	نظام تعدد الزوجات
٢٩٤	تعدد أسباب الطلاق وطرق إنهاء الزوجية
٣٠٧	حق الحضانة
٣١٠	إبطال نظام التبني
٣١٦	حق النفقة
٣١٩	حقوق الميراث ومعاييرها
٣٢٩	خاتمة
٣٣١	تهت المراجع

المُقدمة

تقديم الأستاذ الدكتور رفعت السيد العوضي:

هذه الدراسة تسكن في أحدث العلوم الإسلامية وهو علم الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية، وهذا العلم بدأ يتشكل وتتحد أسسه ومجالاته ووظائفه مع مطلع القرن الخامس عشر الهجري.

يمكن اعتبار هذا العلم هدية وهداية من الله سبحانه وتعالى للأمة الإسلامية في عصر أطلق عليه عصر ثورة العلم وعصر المعلوماتية.

على المسلم أن يتدبر طبيعة الهدية والهداية التي منحها الله سبحانه للمسلمين إنها من طبيعة علمية وأن يقارن ذلك مع طبيعة العصر الذي نعيشه الآن إنها طبيعة علمية، وهذه الهداية والهدية العلمية تجعل المسلمين يستوعبون طبيعة عصر العلم ويتعاملون معه بإيجابية ويساهمون فيه بفعالية، بل ويطورونه برشادة إسلامية من طبيعتها التعدد والتنوع، وفي قمة هذه الرشادات تجيء الرشادة الإيمانية.

أعيش وأعيش حركة علم الإعجاز نشأة وتطوراً وارتقاءً فبدأ في العقود الأخيرة، ولي مقولة علمية هي أن (علم) الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية أقوى وسيلة منحها الله سبحانه وتعالى لأمتنا الإسلامية لتصبح عقلية أبنائها عقلية علمية، قلت هذا الكلام في مؤتمرات علمية كثيرة، وسمعتها مني من سمعها من الذين أتبع لي أن أحاطهم بالإعجاز العلمي، ووجدت تجاوزاً إيجابياً من هؤلاء الذين سمعوها.

إن تدبراً لبحوث الإعجاز في علوم الطب يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية بما يتضمنه من إعجاز في هذا المجال، إن تدبراً لبحوث الإعجاز في علوم الأرض يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية، إن تدبراً لبحوث الإعجاز في علوم الفضاء يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية، إن تدبراً لبحوث الإعجاز في العلوم الاجتماعية يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية.

العقلية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية تصبح

عقلية تؤمن بالعلم، وتربى على استخدام العلم، وتقبل نتائج العلم، وتطور العلم، وتطور مع العلم، العقلية العلمية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية هي عقلية تأخذ بالأسباب وتُفعل الأسباب وتطور الأسباب، العقلية العلمية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية هي عقلية يسكن فيها المستقبل وتتعامل مع المستقبل.

إن دراسات الإعجاز العلمي للقرآن الكريم والسنة النبوية - والتي بدأت مع مطلع القرن الخامس عشر الهجري - هذه الدراسات بدأت بحوث عن الإعجاز في مجالات العلوم الطبية وعلوم الأرض وعلوم الفضاء، أما الإعجاز في العلوم الاجتماعية فإن بحوثه بدأت في العقد الثاني من القرن الخامس عشر الهجري الموافق العقد الأخير من القرن العشرين الميلادي.

الإعجاز التشريعي في إطار هذا التطور الجديد في بحوث الإعجاز لم يظهر فيه بحوث، وحيث إنني عشت مع الإعجاز العلمي وللإعجاز العلمي مع بدء البحوث في الإعجاز في العلوم الاجتماعية مساهمًا بالكتابة في هذا النوع من الإعجاز وتُحتملًا مسؤوليات إدارية وتنظيمية، فبسبب ذلك يجب علي أن أسجل بعض الخبرات التي عشتها مع موضوع الإعجاز التشريعي.

بذلت محاولات كثيرة لتفعيل البحث في مجال الإعجاز التشريعي من خلال الاستكتاب فيه، والنتيجة التي خرجت بها من هذه المحاولات واتفقت مع رأي سابق لي هو أن الكتابة في الإعجاز العلمي لا تنجى بالاستكتاب، اكتشاف إعجاز في القرآن الكريم أو السنة النبوية يبدأ بومضة نور في القلب يتفاعل معها العقل وتتدفق بعد ذلك أفكارًا على الورق.

القرآن الكريم هو المعجزة التي أجراها الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم لإثبات دعوته بأنه رسول الله لتبليغ رسالة الإسلام، والعلماء الذين كتبوا في الإعجاز في إطار الكتابة عن علوم القرآن كتبوا عن الوظائف التي يؤديها هذا الإعجاز أو ترتب عليه، ويُمكن القول إن أهم وظيفة تكلموا عنها هي وظيفة الهداية.

في محاولة لفصر حديثي على وظائف الإعجاز من معاشتي لبحوثه في

السنوات الأخيرة يمكن القول إن أهم هذه الوظائف هي الوظيفة العلمية والبحثية الدعوية، وقد سبقت إشارة موجزة إلى الوظيفة العلمية، وقلت عن هذه الوظيفة إن الإعجاز هو أهم وسيلة في يد الأمة الإسلامية لتصبح عقلية أبنائها عقلية علمية. أما الوظيفة الدعوية للإعجاز في السنوات الأخيرة فقد وجدت تفصيلها في مجالين:

الأول: هو مجال التأصيل النظري، حيث كثرت الكتابة عن الوظيفة الدعوية للإعجاز.

الثاني: هو المجال الواقعي، وظهر ذلك في أن بعض المفكرين في العالم أسلموا عندما تعرفوا على شيء من الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، والأمثلة على ذلك كثيرة منها مورييس بوكاي الطيب الفرنسي الذي أسلم عندما تعرف على جواب من الإعجاز الطبي في القرآن الكريم.

بشأن هذه الوظيفة الدعوية أعرف برأي أومن به وأذكره عندما تجيء فرصة لقوله، وهذا الرأي هو: الإسلام هو دين العقول المتفوقة، وبشأن الإعجاز أقول إن الإعجاز العلمي هو أهم وسيلة منحها الله للمسلمين لمخاطبة العقول المتفوقة من غير المسلمين في عالمنا المعاصر.

الكتاب الذي أقدمه عمل على مساحة واسعة من موضوعات إعجاز التشريع الإسلامي، هذه الموضوعات شملت: المبادئ العامة للتشريع الإسلامي، وإعجاز التشريع الإسلامي في التجريم والعقاب، وفي مجال الإثبات الجنائي والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية.

عندما أنعم الله سبحانه وتعالى عليّ ووفقني للكتابة عن الإعجاز في مجالات العلوم الاجتماعية، الاقتصاد نموذجًا، اقترحت أن تعتبر الإعجاز في هذه العلوم يتضمن نوعًا من الإعجاز التشريعي.

مع أن الإعجاز في علوم الطب وعلوم الأرض وعلوم الفضاء له طبيعته، إلا أن ما أراه هو أن هذا الإعجاز يتضمن إعجازًا تشريعيًا، أشير إلى مثال لتوضيح هذا الرأي: الذين كتبوا عن الإعجاز الطبي في قول الله تعالى: (خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ

أَزْوَاجًا أُنْشِكُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ تَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (سورة الروم: الآية ٢١) قالوا إن الحديث عن الإعجاز المطبي في هذه الآية يتضمن حديثاً عن الإعجاز التشريعي.

استكمالاً لهذا الذي أقولُه عن العلاقة بين الإعجاز التشريعي والإعجاز في العلوم بأنواعها المتعددة أشير إلى العلاقة بين الدراسات الفقهية ودراسات الإعجاز: الدراسات الفقهية موضوعها الحكم الفقهي، أما دراسات الإعجاز فهي دراسة تالية للتعرف على الحكم الفقهي ومؤسسته على هذا الحكم، هذا الأمر له أهميته لأنه يعني أن عندنا علم الفقه، وعندنا علم الإعجاز.

الكتاب الذي أقدمه من تأليف الأخ الأستاذ محمد وفیق زین العابدين وهو قاضي بالمحاكم، وقد عكست هذه الرقعة نفسها في كل الكتاب، إن كل موضوع في الكتاب تحس معه أنك أمام قضية، توافرت لها شروط الإثبات، وتوافرت فيها حيلة الحكم.

تعرفت على الأخ محمد وفیق زین العابدين في المعهد العالي للدراسات الإسلامية، وقد لمست فيه خصالاً هي من لوازم البحث العلمي، إنه على خلق طيب، وحريص على اكتساب جديد في العلم، ويمتلك ثقافة موسوعية.

إعجاز التشريع الإسلامي هو حلقة في سلسلة للإنتاج العلمي المنشور للأخ محمد وفیق زین العابدين، وأدعو الله سبحانه أن يتواصل عطاؤه العلمي، كما أدعو الله سبحانه أن يجزيه خيرًا لجهوده الطيبة في خدمة الإسلام، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د. رفعت السيد العوضي

أستاذ الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر

وعضو لجنة الإعجاز العلمي التابعة لمجمع البحوث بالأزهر

تقديم الأستاذ القاضي محسن محمد فضلي:

يقول الله تعالى في كتابه العزيز: (وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ فَذَلِكُمْ وَضَاعَكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (سورة الأعراف: ١٥٣). وصراط الله المستقيم هو دينه القيم بما حواه من عقيدة التوحيد وأحكام شريعته وشعائره وما هدى إليه من أخلاق، أنت كلها متضاربة متمازجة متناغمة فلا تجد في كتاب الله وشنة نبيه فصلاً بينها أو تقسيماً.

وتأمل قوله تعالى: (إِذْ قَالَ لَهُمْ شُعَيْبٌ أَلَا تَتَّقُونَ) (إني لكم رسول أمين) • فاتقوا الله وأطيعون • وما أسألكم عليه من أجر إن أجرينى إلا على رب العالمين • أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين • وزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ • وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا فِي الْأَرْضِ مُغْتَبِينَ) (سورة النور: الآية ١٧: ١٨٣)، وقوله: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وأطيعوا أئمةً بالمعروف وأئمةً عن المنكر واضربوا على ما أصابكم إن ذلك من عزم الأمور) • وَلَا تَضَعُوا حَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَتَّبِعُوا فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ) (سورة النساء: الآية ١٧: ١٨)، وقوله: (والشراقي والشرقية فاطمتموا أيديهما جزاء بما كنتم تكفراً من الله والله عزيز حكيم) • فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (سورة المائدة: الآية ٣٨: ٣٩)، وقوله: (الشُّهُرُ الْحُرَامُ بِالشُّهُرِ الْحُرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اخْتَلَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَلُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اخْتَلَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) (سورة البقرة: الآية ١٩١).

عقيدة في شريعة في شريعة في أخلاق، متناغمة متصلة تجري في انسياب وسهولة، لتأخذ بلبّ المسلم المتخاطب بها فتطبقها طاعة لربه وصلاً له ولدينه، ولم تأت تلك الأركان مقسمة إلا في بطون الكتب تمييزاً لها عن بعضها تمييز المدارس والمدارس، أما في التطبيق فلا تنقسم أبداً إلا في نفوس من يريد أن يحتال على ربه اغترلاً، ممن يؤمن ببعض الكتاب ويكفر ببعض، وما أولئك بالمومنين حق الإيمان.

لقد أتت شريعة الله معجزة، وهذا لا عجب فيه، فهي ضلع الله الذي أنقذ كل شيء، والفارق بينها وبين الشرائع التي وضعها الناس لأنفسهم، هو الفارق بين صنعة الخالق وصنعة المخلوق.

ومواطن الإعجاز في الشريعة لا يمكن وضعها تحت حصر، فهي تنصف بما تنصف به مصدرها الأول (القرآن الكريم) الذي لا تنقضي عجائبه ولا يخلق على كثرة الرد، فتجدها شريعة شاملة كاملة في مقاصدها، ثابتة في أصولها العامة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وفي ذات الوقت مرنة لا تغفل تغير الزمان والمكان، تأتي بالعزيمة حين تناسب العزيمة، وتأتي بالرخصة حين تناسب الرخصة، ولا تتجاوز أولويات التطبيق، كما لا تتحجر عند قيام الضرورة بضوابطها الدقيقة، ولا تركز إلى قيام الضرورة، بل تجعل من إزالة الضرورة ضرورة.

وتعدل بين الناس كافة ولا تمايز بينهم، حقاً وصدقاً وليس ادعاءً، ولا تتعدى مع ذلك علو الإسلام في مظان العلو، وهي بعد ترك للناس أن يضعوا لأنفسهم القواعد الضابطة لذنياتهم فيما لم يرد فيه نص، إذ النصوص تنهاى والحوادث لا تنهاى، ولكن مع مراعاة أن يكون ذلك وفق هدايات الله ومقاصد شرعه ليكون تشريع الناس ابتداءً على شرع الله لا ابتداءً من عند أنفسهم.

ولكونها من عند الله اللطيف الخبير، فإن صلة المُسلم بها ليست كصلة من عداة بقاؤه الذي يحكمه، فإن المُسلم يتعد لربه بتطبيق شرعه، ويؤمن أنه الرقيب عليه مهما كثرت الرقباء، ولا أحسب أن صلة تجمع المرء وقاؤه أرقى من هذه الصلة.

وهذا الكتاب يجلي بعضاً من جوانب الإعجاز التشريعي في الإسلام، واضعه قاض من قضاة مصر النابهين، وأشهد أن القاضي الزميل محمد وفیق زين العابدين قد شمل من اسمه بتصيب وافر، ولا أزيه على خالفه، وأحسبه كذلك، فقد عهدته باحثاً في القانون والشريعة، ضاروا في كل خير وعلم يسهم، وإذا قرأت القاضي نابه عن إعجاز الشريعة فلا يهتبك مثل خير، أدعو الله أن يضع الكاتب بما كتب، والقارئ بما قرأ، وأن تكون مثل هذه الأبحاث دُخراً يُمهد للشريعة أن تعود لمكانتها الذي أرادها لها واضعها سبحانه، حاكمة لأوضاع البشر تهديهم إلى صراط الله العزيز الحميد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

محسن محمد فضلي

نائب رئيس محكمة النقض المصرية السابق

تقديم الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصلح:

الحمد لله بما حمد به نفسه في كتابه، والصلاة والسلام على نبيه وآله وأصحابه،
أما بعد..

اتفقت كلمة العلماء على أن الإعجاز في القرآن الكريم لا ينحصر في جانب واحد، كما اتفقوا على أن العقول لم تصل حتى الآن إلى إدراك نواحي الإعجاز كلها وحصرها في وجوه معدودات، وأنه كلما ازداد التدبر في آيات القرآن وكشف البحث العلمي عن أسرار الكون ومستنه، تجلت نواح من نواحي إعجازه وقام البرهان على أنه من عند الله.

ومن أهم أوجه الإعجاز التشريعي في القرآن الكريم تشريعه لنظام متميز في التجريم والعقاب حيث أحدث الإسلام انقلاباً في المجتمع العربي، وتحويل الظاهرة الإجرامية فيه من أصل إلى استثناء، فيه دليل قاطع على أن آياته في مكافحة الجريمة كانت ناجحة جداً.

وقد ذكرت مصادر التشريع في علم الجريمة أن عدد الأيدي التي قطعت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي لم تزد عن ستة أيدي، رغم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقام دولته من قوام مجتمع حياته القتل والسلب والنهب واستحلال الأموال والأعراض، فنقله إلى مجتمع جديد وعهد جديد، بل حتى المجتمعات الإسلامية الحديثة لم يصل فيها مستوى الجريمة ليكون أصلاً كما كان عند العرب قبل الإسلام، فكان منهج الإسلام هو الأقدر على مكافحتها بفعالية ويضمن أقل، لذا فإن الكشف عن هذا المنهج أصبح من قبيل الواجب الذي ينبغي أن يوضع موضع التنفيذ، خصوصاً مع استحالة الظاهرة الإجرامية في العالم وعجز المنهج والأساليب الوضعية عن مكافحتها.

وياحنا - جزاء الله خيرًا عن الإسلام والمسلمين - استقرأ نصوص الوحي المتعلقة بالموضوع والواردة في القرآن والسنة، وبالتأمل في أحداث السيرة النبوية وما صاحبها من أخيار، وما حكم به الخلفاء الراشدون، وما قاله بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ووجد أن منهج الإسلام في مكافحة الجريمة يقوم على

أسلوبين رئيسيين:

الأول: هدفه منع وقوع الجريمة أصلاً.

أما الثاني: فهو يأتي بعد وقوعها وهدفه منع تكرارها سواء من فاعلها أو من غيره.

وسمي الأسلوب الأول: وقاية، والثاني سبأ: علاجاً أو عقاباً، وأثبت أن النجاح لا ينسب إلى أي تشريع فيما وضع لأجله إلا إذا تحققت فيه أربعة عناصر:

أولها: أن يؤدي الغرض الذي وضع من أجله.

وثانيها: أن يتم له ذلك في أقل زمن.

وثالثها: أن يكون ذلك الغرض قد تحقق بأقل ما يمكن من التكاليف.

وأخراها: ألا تكون سلباته أكثر من إيجابياته.

فإذا انعدم عنصر واحد من هذه العناصر لم يكن التشريع ناجحاً ولا فعلاً فيما وضع من أجله، وفي موضوع الإعجاز التشريعي في الجريمة والعقاب فإن النجاح مرهون بالتقليل من نسب الجريمة في زمن قياسي مع اجتنب التكاليف المبالغية والإفرازات السلبية التي تخلفها عملية المكافأة.

ولم يجد الباحث من خلال دراساته المتعددة لأنظمة التجريم والعقاب من العصور القديمة القائمة على المنهج البشري إلى اليوم هذه العناصر الأربعة قد تحققت كلها ولا حتى نصفها إلا في تشريع واحد هو التشريع الذي جاء به القرآن الكريم في ميدان مكافحة الجريمة، والموجود في نصوص القرآن، والمبين في السنة الشريفة، والمفسر في أقوال الصحابة الكرام وتطبيقاتهم وأقوال العلماء من بعدهم، ورب سائل عن حقيقة توفر هذه العناصر في التشريع القرآني ومدى تفرده في ذلك، وأثبت أن التشريع القرآني قد تفادى جميع هذه السلبيات وغيرها مما لم يذكره في هذا البحث، والعقوبات التي نص عليها لا تفوت على المعاقب بها حقاً ولا واجباً، فإذا عوقب بالجلد أو بالقصاص فيمكنه على إثرها مباشرة أن يلحق بعمله ويأسرته دونما حاجة إلى بناء يضمه وحرس يقومون على خدمته، وفوق هذا كله فهو عقاب وادع زاجر جابر مكفر عن الإثم الناتج عن الجرم.

وهذه الأحكام التي نص عليها القرآن الكريم على سهولتها وبساطتها وقلة تكاليفها قد حققت من النتائج في وقت وجيز ما لم تحققه غيرها بإسكاتيات ضخمة في وقت طويل مما يدل على إعجاز القرآن التشريعي في مكافحة الجريمة.

أسأل الله تعالى أن ينفع به المؤلف وقارته وناشره والدال عليه في الدارين، وأن يجعلنا من يدينون لله تعالى وحده في كل شئون حياتهم المادية والمعنوية.

د. عبد الله بن عبد العزيز النضلع

الأمين العام للهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة

وسيكون مصدرا لعماسهم وشقاوتهم لا إسماعدهم ونهضتهم، فالتشريع الصحيح وليد روح المجتمع ونتيجة أعرافه وثقافته، فالذاتية الثقافية القانونية متجذرة في السلوك الجمعي للمجتمع الذي تطور من خلال العادة والتقليد وفقا لقيم المجتمع الأخلاقية والدينية كما يقول رواد المدرسة التاريخية القانونية، إذ كل فرد أسير قيمه ومبادئه الاجتماعية، وهي التي تحدد معايير لفضائل المجتمع وأهمها العدالة، وهي أعلى عنده من أي تقنين وتشريع، ولا يدفعه إلى احترام أي قانون عادل سوى موافقته لها، ولا يدفعه إلى انتهاك أي قانون ظالم سوى جورره عليها، لذا كانت ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ضرورة قصوى حتى لا تكون ثمة فجوة بين طبيعة تاريخ / واقع الأفراد الاجتماعي وبين القوانين التي تحكمهم.

فلا غرابة أن نجد فلاسفة القانون المقارن يقررون أن المقارن بين القوانين يجب أن يفهم الظاهرة الأجنبية ووصفها قبل المضي في صياغة نظام للأشياء والقروق لإنشاء قاعدة التحليلات، وتأتي المقارنة في المرحلة الثانية وحدها لبدء العمل بالتحليل وفق أي من منهجي النقل أو الاستزراع، واعتبر القانونيون المقارنون لفترة طويلة أن مشكلتهم المنهجية تكمن في تحصيل المعرفة بالنظام الآخر وفهم طريقته في النظر إلى تطبيق المفاهيم، أو القواعد أو السوابق القضائية وكذلك في الأساس معرفة المصادر ذات الصلة بالمعرفة، وصعوبة فهم النظام القانوني الأجنبي لأن القواعد والنصوص القانونية عميقة الجذور على نحو نموذجي في الخلفية الاقتصادية والسياسية والأخلاقية والثقافية الخاصة التي يمكن غالبًا شرحها بالرجوع إلى المنظور التاريخي فقط^١.

تعمل في الإنسان شدة حياته وعلى الأخص في زمن الحرية لا تؤثر فيه إلا أثرا ضئيلا، وإنما يعظم أثرها إذا توالى بالتسلسل زمنا طويلا، وعلى ذلك فالرجل ابن أمته دائما مهما كان عمله، ومحبس الأفكار والمشاعر التي يأتي بها أفراد كل أمة يوم يولدون هي روح تلك الأمة، وهي غلبة في طبيعتها، لكنها ظاهرة ظهورا كليا في آثارها، لأنها هي الحاكمة في الحقيقة على تطور الأمة.

هوستاف لوبون: سر تطور الأمم، ترجمة أحمد فتحي زغلول، تحقيق أسعد السحمراني، عدنان حسن، دار الفلاس لبيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ص ٧٠: ٧١.

(١) نيلز جاسن: القانون المقارن والمعرفة القانونية، ضمن كتاب: أكسفورد للقانون المقارن، تحرير: ماثياس ديمان، رينهارد زيمرمان، ترجمة: د. محمد سراج، الشبكة العربية للأبحاث ودراسات، الطبعة الأولى ٢٠١٠هـ ص ٤٧١.

وهنا يمكن فهم فكرة "الخصوصية القانونية" والتي تجعله أحياناً عصي على الفهم أو الترجمة في ظل الخصوصية الثقافية للمجتمعات، ولذلك يصلح النظر للقانون على أنه منهج وليس مجالاً معرفياً، فمن السذاجة الاعتقاد أن مقارنة القواعد والنصوص بحثاً عن الخصائص المشتركة أو الفارقة يمكن أن تقدم حلولاً وطريقة إلى مشكلات المجتمعات الأخرى. بعيداً عن تحليل هذه القواعد والأحكام في إطارها الثقافي وفي إطارها التاريخي، لأنه لا يمكن وضع فرضيات عامة على الشعوب والثقافات.

لذلك يعبر فلاسفة القانون عن تلك القواعد إذا كانت أصيلة في مجتمعاتها بـ "التقاليد القانونية" في إشارة إلى تميزها وعدم تمطيتها ولربطها بالثقافة والهوية، وإذا كانت متشابهة في نظم مختلفة يعبرون عنها بـ "العائلة القانونية" كناية عن الملامح المشتركة للقانون وأنها تنحدر من أصول ثقافية واحدة، لا أنها واحدة بالفعل أو متطابقة، إذ يستحيل تطابق النظم القانونية مهما تقاربت نطاقاتها جغرافياً أو اتحدت في اللغة أو تشابهت في الثقافة، لأن الثقافات نفسها يندر أن تتماثل، ولو تشابهت النصوص القانونية أو تطابقت فإن الممارسة القانونية أو القضائية ستكون فارقة بكل تأكيد.

ولذلك فالترية القانونية هي فرع عن التربة الاجتماعية، لا شيئاً مستقلاً عنها ولا يمكن أن تكون كذلك، فمعييرها في ترويض المجتمع القشل دائماً إذا انفصلت عن التربة الاجتماعية أو كانت بعيدة عنها، لأن الأخيرة هي التي تشكل الملامح الأساسية والمشاركة للأفراد، فـ "المجتمع يصوغ نموذجـه" بتعبير مالك بن نبي.

فالذين يقولون بأن المجتمع يعتمد على القانون، مخطئون بلا ريب، فالقانون هو الذي يعتمد على المجتمع، وعليه أن يُعبر عن المصالح والحاجات المشتركة لهذا المجتمع، وليس عن مشيئة فرد أو مجموعة أفراد يفرضون مصالحهم الخاصة عبر قوانين يُلزمون بها باقي أفراد المجتمع بالقوة، وهذا هو الأساس الذي يستمد منه القانون شرعيته، وهنا تكمن القيمة الحقيقية للشرعية التي تملو في مصدرها ومبادئها على جميع الأفراد.

فالعقول التي سُبحت للبشرية لتفودها لمعرفة ربها وللإهداء إلى سبيل السعادة

التي تعطلها لها، أصبحت وبالأعلى عليها حين حادت عن فطرتها الوظيفية، حين جحدت فضل الله عليها، وأبكرت حكمته، وبطرت حُسن تقديره، وأساعت الظن بتقديره، فاستعاضت عن قوانينه الكاملة بقوانينها الفاسدة، واستبدلت بشريعته المُحكَّمة شرائعها المُتعلِّقة، فسبحت بمعرفتها ضد تيار الفطرة السوية وهي تحسب أنها تُحسن صنعاً، ومضت بفرورها في دروب الانسياق ليرك الانحراف الأسن، فبدلت نعمة الله كُفْراً وأحلت بأقوامها دار البوار، وتركها الله عز وجل لزيغها حتى تعلم مآل انقلاب العقول على بارئها، وعاقبة التكبُّر فطرتها، لا من جهة العاقبة الدينية أو الأخروية فحسب، بل من جهة العاقبة المعادية والمغنة الدنيوية في المقام الأول، فماذا جنت البشرية من القوانين الوضعية!!

لقد أثبت الواقع بما لا يدع مجالاً للشك أن تطبيق القوانين الوضعية كان ولا زال هو أهم أسباب انتشار الجريمة وازدياد معدلاتها وتنوعها على نحو لم يكن في أسلافنا، وأن تلك القوانين لم تؤد دورها في الوفاء بمتطلبات المُتقاضين، وحل خصوماتهم، وقض نزاعاتهم، فلا زجراً حَفَقَتْ، ولا قضاهاً أُنجزَتْ، ولا حقوقاً لأصحابها سلمت، بل أدت الثغرات التي تملاً عيانتها إلى اللدد في الخصومات، والمماطلة في الإجراءات، وكثرة الاستئنافات، والامتناع عن أداء الحقوق والواجبات، وزيادة البغي والعدوان، وشيوع الفقر والبؤس والجرم، وإثارة الفوضى والهمجية، وبث روح الانتقام والتآر لدى المتخاصمين.

إن صلاحية أي تشريع تُقرر على أساس صلاحية قيمه ومبادئه ونجاتها مع الواقع، فالسياسة التشريعية الرشيدة يتعين أن تعتمد على عناصر متجانسة مع البيئة التي تضبطها، فإن قامت على عناصر متنافرة معها افتقدت الصلة بين النصوص ومراميها بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق أهدافه المتعلقة بضبط الحياة وإسعاد الناس، وفي هذا الإطار تبرز محاسن الشريعة التي هي من وضع الخالق عز وجل الذي هو أعلم بأحوال عباده، وأدري بما فيه صلاحهم وما إليه عاقبة أمرهم، والتي تفردت عن التقنيات الوضعية بسمات وخصائص تجعلها أجدر بالاتباع وأولى بالتطبيق، إذ لا تحكم في سنها الأراء، ولا تعبت في وجهتها الأهواء، فلا يوجد فيها أي مبدأ معيب، أو حكم غير مُصيب.

إن أهم إفرازات الواقع ودلالاته عدم صلاحية العقل البشري لأن يكون مصدراً للتشريع، فالتاريخ أثبت لنا يوماً بعد يوم أن بنية العقل ضعيفة وقلة يسهل غشها وغداعها والاحتياال عليها، إذ يمكن تزويد جمع من العقول بمعلومات خاطئة معينة، أو إغوائها بضلالات فاسدة مُنحرفة، فتقع في الخطأ الفاحش بكل سهولة، وتنفذ للضلال البين بلا أدنى شبهة!

بل أثبت الواقع أن العقول مع اجتماعها قد تكون غير قادرة على البحث في الأدوات والأساليب والصفات وظواهر الحوادث وهيئات الناس ومظاهرهم، وعلى مقدار ما أثبتته هذه العقول من براعة في التعامل مع كم الأحداث، فقد أثبتت في المقابل عجزاً غير محدود في التعامل مع كيفها، وعلى قدر ما كان يُفترض أن تقوم به إذا تعاضدت مع بعضها من تفكير منطقي رشيد، فقد انزلت في مهاو وحفر التفكير العاطفي الانفعالي والخيالي الوهمي بلا أدنى حكمة أو بصيرة.

سألت يوماً د. طارق البشري حول التناقض بين القانونيين في موقفهم من الشريعة الإسلامية بين معظم شديد التعظيم لها في التنظير^١ وبين مهمل جانف محيد لها تماماً في كل أثر قانوني، رغم وحدة التأسيس القانوني لهم ووحدة الشريعة، فأجاب: «إن القانوني الذي يدرس الفقه الإسلامي؛ لا بد أن يخضع له»، فالذي يدرس الشريعة لا يجد بداً من تعظيمها، واستصغار كل ما دونها من القوانين، إذ نجيبه على كل الأسئلة والأفكار التي تخلفها دراسة القانون الوضعي، وبها يمدل كل الفراغات والثغرات الاجتماعية التي لم تستطع القوانين الوفاء بها.

إن مشكلة القوانين الوضعية ليست درجة تحضرها ورُققيها، فمهما تفاوتت في ذلك، ومهما اوتقت، فمصدرها النهائي هو العقل البشري الذي يحول قصوره دون الوصول إلى غاية الكمال التشريعي لاستحالة خلوه من الهوى.

وليس أدل على ذلك من تعارضها وتناقضها، فالذين يُقدسون القانون ويُدفعون عنه، لا يُقدسون شيئاً واحداً ولا يدفعون عن شيء واحد، إنما هو متعدد

(١) بالطبع واقع التطبيق مختلف تماماً، ذكرت أسباب ذلك في كتاب: الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقليدها، مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر (القاهرة)، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م.

في كلياته فضلاً عن جزئياته، بل متناقض في كلياته فضلاً عن جزئياته، فأي قانون يدهون الشعوب لاحترامه وتقديسه؟! القانون الذي يُجيز زواج الشواذ أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُبيح الطلاق بين الزوجين أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُبيح التبني أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُطلق يد المورث في اختيار من يرثه - ولو كان كلياً - أم القانون الذي يُقيد سلطته ويحددها؟! القانون الذي يأخذ بقوة الإعدام أم القانون الذي يُقيد صورها وطرقها أم القانون الذي يمنح مطلقاً الأخذ بها؟! القانون الذي يُجيز شرب الخمر أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يصل بالضرائب والرسوم إلى الثلث أم الربع أم العشر؟! الذي يقر بمنح المخاضعين له فوائد على أموالهم وودائعهم مقابل حفظها لهم أم الذي يقتطع منها نظير حفظها؟! وهكذا عشرات ومئات الأمثلة المتعارضة والمتنافضة من القوانين، وكلها يؤسس لها واضعوها تارةً بالعقل وتارةً بالتجربة، إننا لسنا إزاء قانون واحد يُمكن أن يُحترم أو يُدافع عنه، بل أمام عشرات ومئات القوانين المختلفة باختلاف النظم، بل لا يكاد يوجد جُرم واحد تتفق كل الأنظمة على عقوبة مشتركة له فضلاً عن تجريمه، وهذا في حد ذاته ينقض فكرة القانون وضرورته.

أما الشريعة فهي ليست سوى موضوع واحد، يحمي مصالح واحدة متعلقة بالاجتماع البشري في حد ذاته، هذا الاجتماع الذي لا يُمكن أن يصلح إلا بتعاون وتمايع من خلال حدود فاصلة وأحكام جازمة، فهي - أي الشريعة - وإن اختلفت المذاهب حول كثير من جزئياتها، لكنها لا تختلف أبداً حول كلياتها، لأن وحدة الكليات تضمن قيمة الثبات، كما يضمن الاختلاف في الجزئيات قيمة المرونة، والجمع بينهما أمر جد عسير.

إن الشريعة ليست تاريخ حضارة بادت أو تراث أفرام ماضين، بل هي نظام صالح للحياة وللتطبيق في كل مكان وفي كل زمان، لقد قامت فلسفة القانون الحديث على أساس انفصال القاعدة القانونية عن الدين، وظللنا في بلادنا نلتزم هذا المبدأ أكثر من قرن من الزمان، ظللنا نفصل بين إصلاح القانون وبين الدين والأخلاق، فما أحوالنا الآن إلى وقفة نستعرض فيها نتائج ذلك وحصيلته إزاء هذا الكم الهائل من

مشكلات التشريع ومشكلات القضاء ومشكلات المجتمع كله، لقد طغى في بلادنا الاستعمار السياسي والعسكري فجاءنا معه الاستعمار الثقافي والفكري والتشريعي، ولما رحل الاستعمار العسكري والسياسي لم يرحل الاستعمار الثقافي والفكري والتشريعي، لقد عاش هذا النوع من الاستعمار في داخلنا، وما زلنا نقبس الأمور - أو الكثير منها - بمفاهيم الدولة الأوروبية والأمريكية، كلما كانت الفكرة من هناك وقفنا عندها، وكلما كان الحل التشريعي من هناك ملنا إلى تقريره واحترامه، والصحيح ألا نتخذ الأنظمة الأوروبية والأمريكية الحديثة أو المعاصرة مقياساً نقبس عليه أنظمة الشريعة، هذه الأنظمة الحديثة المذكورة ليست حتمًا صالحة، إن صلاحيتها وجدواها محل نظر أو هي محل شك هناك، وكثيرًا ما تختلف هناك النظريات اختلافًا جفيرًا، ومن باب أولى فإن صلاحيتها وجدواها وملاءمتها لنا هي محل شك عندنا، إن أنظمة الإسلام تتوافر بذاتها على أسباب الصلاحية ومقومات الجدوى والملائمة، إن شريعة الإسلام لا تقاس على غيرها، بل غيرها يقاس عليها، فهي نظام مستقل قائم بذاته متكامل شامل^١.

فمن القضايا العقلية أن نوع الإنسان يحتاج إلى اجتماع على نظام وصلاح، وأن ذلك الاجتماع لن يتحقق إلا بتعاون وتمايع؛ تعاون لتحقيق ما ليس للفردي مما يحتاج إليه، وتمايع لحفظ ما له من نفسه وماله^٢، من خلال حدود وأحكام موافقة لحدود الله وأحكامه، وليس لكل من دب ودوج أن يُغير في حدود الله وأحكامه، ولا أن يضع من عند نفسه حدودًا وأحكامًا، فلزم العقل ضرورة أن يكون بين الناس شرع، يفرضه شارع، يُتلقى من الله وحياً وينزله على عباده تنزيلًا^٣.

والذي يفرضه علينا واجب الوقت هو تعريف المسلمين ببعض وجوه إعجاز شريعتهم، وتبين علو كميتها على باقي الشرائع، بل على أرقى تلك التقنيات، لأن

(١) عثمان حسين عبد الله: تطبيق الشريعة الإسلامية، مجلة الفضة، نادي الفضة (القاهرة)، عدة خاص بمؤتمر العدالة الأول - إبريل ١٩٨٦ م، ص ٤٠: ٤٣.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: معارج القدس في مدارج معرفة النفس، دار الأفاق الجديدة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٥ م، ص ١٣٣.

(٣) محمد بن عبد الكريم المعروف، بلي الملتج الشهرستاني: نهاية الإقطام في علم الكلام، تحقيق: أحمد جبر، ص ٤٦٦.

ما لا يُترك كله لا يُترك كله، وهذا الكتاب ما هو إلا مساهمة في تعريف المسلمين ببعض وجوه تميز النظام القانوني الإسلامي مقارنةً بالنظم القانونية الوضعية في القديم والحديث، وهو لا يعني بيان الأحكام الفقهية بقدر ما يعني بيان فلسفة التشريع الإسلامي وحكمته، ولا يهتم بالتفصيل في الاختلاف بين الإسلامي والغربي إلا بالقدر الذي يظهر ذاتية كل منهما، لن أحاول أن أصطنع التقريب على أسس موهومة ولا إظهار المفارقة بتوصيفات خاطئة، فمن وجوب معرفة القبائح والمحاسن؛ وجوب معرفة مكان قُبْحها ووجوه حُسْنها، على ألا يظن أنني قد فرغت وسعي في هذا العمل، فالكلام في فلسفة الشريعة في كل جزئية من جزئيات الكتاب يطول، لكنني عمدت إلى الاختصار وبيان ما يلزم فيها بما اعتقدت أنه يكفي لتحقيق رسالة الكتاب ووصولها للقارئ.

د. محمد وفيق زين العابدين

الفصل الأول:

مدخل إلى الإعجاز التشريعي في الإسلام

حول فكرة الإعجاز التشريعي: وهم أم حقيقة؟

قضية الإعجاز في الشريعة الإسلامية من أهم قضايا الفكر الإسلامي المعاصر، ليس بسبب اللفظ المنار حولها، فهو لفظ مكرر يتجدد كلما تجدد طرح القضية الأصلية ذات الامتداد التاريخي الذي لم يوتبط يوماً بزمان أو مكان، بل الأهمية المعاصرة بسبب ارتباطها ارتباطاً وثيقاً بالتقدم العلمي والحضاري الذي تدور حوله مركزية العلم الغربية، التي هي الدعامة الأولى لسيادة العلمانية الغربية وتسليطها واستبدادها الفكري، وبسبب الاستقطاب العلماني - أو بالأحرى اللاديني - العربي لكل قيمة علمية ومُنجز علمي لإحداث تباعد بينهما وبين الشريعة، وخلق فجوة وصدام بين العلم والدين في محاولة لتكرار اللحظة التاريخية التي تخلص فيها الغرب من الفكر الديني لكن في مناخ حضاري وثقافي يختلف كلياً عن التجربة الغربية.

فالإعجاز كما يقال في كتب اللغة: نسبة المعجز إلى الغير، فأعجز القرآن الناس، أي: أثبت عدم قدرتهم على أن يأتيوا بمثله، والمراد بالإعجاز هنا: مُطلق الإعجاز، أي كل أشكاله وصوره المتنوعة المختلفة باختلاف العلوم والفنون.

وفي الاصطلاح يعرف الفلاسفة "المعجزة" في السياق الديني بأنها: "حدث ما، غير قابل للتفسير عن طريق الوسائل والعمليات الطبيعية وحدها، بسبب من كونه حدثاً يُنجز عن طريق سلطة أو تدخل طرق طبيعي، إما من قبل الله نفسه، أو من قبل بعض القوى الفائقة لقدرة البشر من أجل إثبات مذهب أو عقيدة أو مبدأ معين، أو الشهادة بصحة سلطة أو تفويض معين".^(١)

وفق هذا التعريف فإن مصطلح "الإعجاز" ذو طبيعة ميتافيزيقية لا يمكن فصلها جوهرياً عن قوة عليا أعلى من القوى الطبيعية ومن قوى الناموس، بل قوة تتحكم في كل هذه القوى، فيكون الموقف من الإعجاز نقياً أو إثباتاً، مرتبطاً بالموقف من هذه القوة العليا، قبولاً أو رفضاً، لأنها تعطين دين العلم في صميم نظرياته، وتأتي بنيانه

(١) عادل عبد الله: صياغ المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقضايا الدين والفلسفة، دار ميزوبوريات (لبنان)، دار صفححات (دمشق)، الطبعة الأولى ١٦ - ٢٠٢٠ م، ص ٩.

من القواعد، لأن المعجزة: حدث ينتهك قوانين الطبيعة^(١)، وهذا غير مقبول في دين العلم، وهنا يكمن سر طرده لها من الحياة الفكرية والثقافية والمصادرة على كل وقائعها وتفاصيلها.

في الحقيقة، إن الأساس الذي تنطلق منه ضرورة الإعجاز الشرعية العلمية^(٢) هو البحث في معاني أحكام الشرع وأسرار صنع الله التي أنشأها عن عباده، بما من شأنه أن يؤدي لإصلاح عقول المتكلمين، وإزاحة حجب الغفلة والكسل الذهني والانتكالية عنها، فتضجر طافاتها في استكناه هذه العلل والحكم والأسرار، فيحدث التجدد في الدين، فضلاً عن الفاعلية في استجابة المتكلمين بحسب تفاوتهم في الفرائح والفهم والإيمان، وهذا من مقاصد الشرع بلا أدنى ريب.

فالسباق التاريخي للبحث الفقهي والعملي يثبت أن الوصول للحكمة بعصر الأحكام وظلها مرتبط بمدى تقدم الناس علمياً، ومن شأن هذا أن يؤدي إلى عدم تعطيل دور العقل في اكتشاف أسرار الحياة والتوصل للثمن الكونية - التي يتداخل الكثير منها في حكم التشريع وعلله - وكل ذلك لا يكون إذا بين الشرع غوامض العلوم وأسرار الأشياء طرفة، حتى صناعة الآلة التي ستكون من وسائل الإثبات لن يكون لها كبير فائدة، وهذا خروج عن الثمن الإلهية التي أخذها تعالى على نفسه بخلقه الكون بأسراره التي لا ينتهي فيها عقل.

فضلاً عن عدم تحقّل استعدادات أهل الزمان الأول - الذي نزل فيهم الشرع غصّاً طرئاً - لتلك الطفرة، وقد واهى الشرع هذه الاستعدادات أشد مراعاة حتى في أحكامه التبعية رحمةً بالعباد، ونحو ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة

(١) هذا هو تعريف ديليد هيوم للمعجزة، وهو الأشهر، وقد اتخذ مديحاً لإنتكار المعجزات ونفيها، دون إدراك أن قوانين الطبيعة وصفية بطبيعتها، أي تصف ما يقع فقط، وليس يوصفها وصف ما لا يمكن أن يحدث لأنه خارج عنها، فهي لا تستطيع أن تستوعب المعجزات بطبيعتها، وهذا في ذاته يلزم من أن الذي أوجدنا هو الذي أوجد المعجزات.
المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٢) هنا يلزم الالتفات إلى المفارقة بين اصطلاحى "العلم" و"مبين العلم"، إذ العلم في نظرنا لا يعارض الضرورات والقواعد الدينية، إنما الذي يعارضها وينتج كل مشكلات التنافرية التي تطرح على الساحت الفكرية هو "مبين العلم" وهو موضع نقدنا هنا، ويمكننا تعريفه بأنه: "البيئة الاعتقادية للسلطة العلمية التي تفرض مبادئ وقيم علماء الطبيعة، اعتقاداً وقولاً وعملًا".

بيان العلل سبب تباعدة عن الطاعة وفقدان للثقة فيها.

وبالإضافة إلى ذلك، فمع إخفاء هذه العلل والأسرار يتبين للإنسان قصوره العقلي وعجزه البشري، وهذا أمر مشهور مشهود ملموس، فحقائق الأسس تزهت اليوم، ونظريات الأسس قوانين اليوم، ولو أخبر الشارع بهذه الحقائق والعلل جُملة لاغتر الإنسان بعقله الذي لم يختير في اكتشاف حقائق الكون وشتى الحياة وأسرار الأشياء.

وهكذا فمصلحة إخفاء العلل والحكم وأسرار الشريعة أهم من مصلحة بيانها. فالشرع راعي أرجح المصلحتين، مع عدم إعمال المصلحة المرجوحة كليةً، فإله تعالى يبين في كتابه العزيز وكذلك فعل رسوله صلى الله عليه وسلم في شتة بعض العلل والحكم والأسرار لطفًا بعباده وتأكيدًا على أهمية الشرع ولزومه ومعلوليته وتحقيقه منافعهم.

وحين نتكلم عن الإعجاز التشريعي إنما نتكلم عن شكل مخصوص من أشكال المعجزة، هو الأصعب على الإطلاق في الإطار النظري والنقاشي، فإن الإعجاز العلمي المادي والكوني يحظى بإمكانات ووسائل تمكنه من مقاومة عمليات الطرد العلمية الكهنوتية، لارتباطه بعماديات واكتشافات هي ذاتها نتاج التطور العلمي، فلولا ما حظيت بالاهتمام وتسلط الأهمراء.

أما الإعجاز التشريعي، فإن مجاله التحسين والتقبيح الفكري، وإذا كان النطاق الصراع بين دين العلم والإعجاز العلمي هو الطيبة، فإن ميدان الصراع بين دين العلم والإعجاز التشريعي هو العقل البشري.

وإننا لا نكاد نبالغ إذا قلنا إن أخطر موضوعات الإعجاز هي: موضوعات الإعجاز التشريعي، فإن لكل قانون طبيعته وسماته وخصائصه التي تميزه عن غيره من القوانين، وهذه السمات والخصائص تُستمد بصفة أصلية من عنصرين:

الأول: شخصية واضعيه والعوامل النفسية والاجتماعية التي تؤثر في سلوكهم.

الثاني: طبيعة المجتمع الذي يُنظم القانون العلاقة بين أفرادهِ ويُوضع لحفظ أمنه ورعاية مصالحه.

ولأجل ذلك فمهما ارتقى القانون فإنه لن يكون حلاً أو علاجاً إلا بآثر محدود أو فترة معينة، لأن فلسفته في النهاية منوطَةٌ بعقول البشر الفاصرة وبأنفهامهم المحدودة المشوبة بتسلط الهوى والشهوة، وهنا تبرز مكانة التشريع الإسلامي الذي هو من صنع خالق البشر الأعلم بأحوالهم وما فيه صلاحهم وأذى بما تؤول إليه عاقبة أمرهم، وهذا ما يجعل هذا الشريعة ضرباً فريداً مُعجزاً من التشريعات والقوانين التي لم تعرفها البشرية من قبل، إذ لا تتحكم في سنها الأراء، ولا تعبت في وجهتها الأهواء.

لقد خلق الله سبحانه النوع الإنساني لعمارة الأرض وإصلاح الكون، وركب فيه عقولاً وجعلها مناط التكليف، وخلق في الإنسان غير القوة العقلية القوة الشهوانية والقوة الغضبية وغيرهما من الغرائز النفسية التي تُضعف سلطان العقل وتقلل من شأنه، بل تتغلب وتتصر عليه في بعض الأحيان، ومهما سما العقل واكتمل فما هو بمستطيع أن يُهدي المرء إلى جميع ما يحتاج إليه في تحصيل السعادة الدنيوية فضلاً عن الأخروية، لقصوره عن إدراك هذه المثزلة، فكان لا بُد للعقل من هاد يكمل هديته، ويرسم له الطريقة المثلى في الحصول على الكمال الديني والدنيوي، وكان هؤلاء الهداة رسلاً مبشرين ومنذرين يصطفِيهم الله ممن زكّت فطرتهم وكملت عقولهم وينض عندهم من أنواع وحيه ما يشاء، فيأخذون بزمام العقل ويدلونه على المنهج الواضح والصراط المستقيم، هؤلاء الرسل يستمدون هدايتهم من المُشرع الأعظم، وهو الله سبحانه وتعالى العليم بما كان وما يكون، الخير بالنفس البشرية وغرائزها وطبائعها، الحكيم في كل شئونه وتصرفاته، المنزه عن العيب والهوى والشهوة، فلذلك كان تشريعه عادلاً كل العدل، صادقاً غاية الصدق، لا يطرق ساحته خلل أو نقض أو إبطال.

ولما كانت مقومات الشريعة مُستمدة من صفات مُثزلة عز وجل، فقد ميزها ذلك بخصائص ليست لغيرها من الشرائع المحرفة أو التقنيات المؤلفة، فمن جهة العدالة فعدالتها مطلقة لا تُجامل فتنة ولا تُحابي أحذاً، ومن جهة فلسفتها فتحكيمة

(١) المُحكم بما تؤول الله: مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢ هـ.

/ مارس ١٩٥٣ م، ص ٨٦.

لا تقدم مفسدة ولا تغفل مصلحة راجعة على حساب مصلحة مرجوحة، ومن جهة استفراؤها فهي ثابتة في الأصول لا تبدل ولا تتغير بتغير الزمان أو المكان، متعبرة في الفروع تنسج في المرونة لكل ظروف الناس وأحوالهم المتطورة، ومن جهة عموميتها فهي عامة صالحة لكل مجتمع وكل شعب، ومن جهة شمولها فهي غنية محيطَةٌ لا تُغفل شيئاً، ومن جهة أثرها فهي طريق السعادة ولا بُد لمن امتثل أو أسرها وتجنب نواهيها ما استطاع إلى ذلك سبيلاً.

وهنا - تحديداً - أمر مهم يلزم الإشارة له، وهو أن الإعجاز التشريعي - على وجه الخصوص - هو أحد أهم أشكال الإعجاز التي تقود إلى التسليم بوجود الله، وليس العكس، فبينما تبني كل أشكال الإعجاز العلمية والبيانية إثبات الله أولاً، باعتباره مسلمة يبنى عليها مناقشة المعجزة وإثباتها^(١)، لأن المعجزات العلمية المادية والكونية هي حوادث ووقائع تعمل خارج إطار الأنماط المعتادة، والطبيعة لا يمكن لها أن تفعل ذلك، لا عند الدنيين ولا عند غيرهم، أما المعجزة التشريعية فيمكن أن تبدأ منها وحولها نقاشاً، دون مسلمة مسبقة، لكن التسليم بها يقيماً سيتطلب التسليم بوجود الله، وهنا تكمن أهميته.

وإعجاز التشريع الإسلامي ليس كأي إنجاز تشريعي تاريخي، بل هو إعجاز مطلق متجدد غير محدود بزمان أو مكان، فكلما ارتقى الناس في حياتهم وتقدمت حضارتهم تجلت قواعد الشريعة من مظاهر خمسة:

الأولى: خصائصها والأسس التي قامت عليها من حيث الثبات والدوام والعمومية ونزعتها الجماعية وتكامل قيمها ومبادئها.

الثانية: المقاصد والغايات التي استهدفتها لرفع أسباب التخاصم والتنازع في المقام الأول ثم لتحقيق العدالة المطلقة بين الناس.

الثالثة: المصادر المتنوعة التي استمدت منها أحكامها متمثلة في القرآن والسنة

(١) للاستزادة حول هذا الأمر وحول نقد "نقد المعجزات" يمكن الرجوع إلى كتاب:

عادل عبد الله: صانع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقبائبا الدين والفلسفة، مرجع سابق.

حيث يتألف مفهوم "المعجزة" وارتباط البحث فيها بالبحث في مفهوم الله، على أنه يعني بالأساس بالمعجزات العلمية.

فالأجتماع والقياس والشرف ثم مذاهب الصحابة والاستصحاب والمصالح المرسلة والاستحسان وشرع من قبلنا ما لم يخالف شرعنا.

الرابعة: الأحكام التي جاءت بها سواء من القرآن الكريم أو السنة مباشرة أو ما استمد منها باستعمال أصول الفقه وضوابطه وقواعده الكلية والجزئية التي وضعها الفقهاء المسلمون^١.

الخامسة: اختلافات الفقهاء وتعدد مذاهبهم على نحو يُثري التشريع بالحلول المتعددة حتى في أحدث التوازل وأعقد القضايا، مستلهمين إياها من سوابقهم وسوابق أسلافهم والأشياء والتفان إذا لم يجدوا في كتاب الله تبارك وتعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم بُغيتهم، وقد اجتهدوا في ذلك أيما اجتهد على نحو عجزت سائر الأمم السابقة عن الإتيان بمثله.

لقد كان الفقه الإسلامي من أهم الأسس والعوامل التي ساهمت في بناء الأمة الإسلامية وتكوين حضارتها واتساع عمراتها وامتداد سلطانها وانصواء الشعوب المختلفة تحت لوائها، لأنه فقه يقوم على العدالة ويشرع الحقوق ويصونها ويكفل الحرية ويلائم الفطر السليمة ونزيل الفوارق ويقضي على الطبقات ويساير التطور ويُمسك بالأصول والقواعد العادلة، لا تُسيطر عليه شهوات الأفراد ولا أطماع الأحزاب والجماعات ولا يخضع لهوى الأمراء والرؤساء، ذلك بأنه تستمد من شرع لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، وإرشاد من رسول أمين لا ينطق عن الهوى، ولا يحيد عن الحق، فجاء أول ما جاء ثابت القواعد، راسخ الأساس، سليم المبادئ، صحيح النتائج، مُتَّفَقًا مع الأعراف الصحيحة والعادات الحسنة والأخلاق الكريمة، يهدف إلى الإصلاح لا الهدم، ويدعو إلى السمو وينأى

(١) وإلّا كان علماء الإسلام جفيريين بالتقدير والشكر، لما بدلوا من جهد في بيان المعارف الإسلامية، فإن من بواعث فخرهم سبقهم إلى وضع قواعد لاستنباط الأحكام من النصوص التشريعية، مما لم يجازهم فيه أحد من أهل المذاهب الأخرى، وإلّا دعاهم إلى هذا ما امتاز به الإسلام من العناية بأمر الدين واللغة، والملائمة لكل زمان وكل مكان، فإن تلك العموم وتلك العمولة جعلها مصادر التشريع فيه صالحة للاستنباط في كل آن.

علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف (القاهرة)، طبعة ١٩٨٥ م، ص ج: د.

بجانبه عن الركود والتعود.

ومظهر بارز يُميز التشريع الإسلامي، وهو أن مهمة التعريف والتصنيف استغرقت خلال القرون الثلاثة الأولى الطاقات الفكرية لدى الأمة الإسلامية، إلى حد لا نظير له، إذ لم يكن المسهمون في هذا الميدان هم علماء الكلام والمحدثون والأصوليون فحسب، بل إن علماء اللغة والمؤرخين والأدباء أسهموا بنصيب والفر في المؤلفات التشريعية وفي مناقشة القضايا التشريعية، وقبلما تغلغل الشرع في حياة أمة وفي فكرها هذا التغلغل العميق مثلما فعل في الأدوار الأولى من المدنية الإسلامية.^١

فهذه المظاهر الخمسة، تثبت أن الإسلام ليس ديناً لاهوتياً صرفاً حاكماً لعلاقة الإنسان بربه عز وجل على نحو الأديان السماوية السابقة عليه، وإنما هو تشريع متكامل يشمل كل شؤون الإنسان ويُنظم علاقاته بكل ما في الكون، مشرع المصادر التي تؤكد سعته وشموليته ومصلحيته لكل زمان ومكان، مُتعدد النظريات والقواعد التي تعكس عمق فكره وأصائله، مُتميز في مصطلحاته وأبوابه وفصوله وأحكامه ومسائله التي تُعبر عن استقلاليتها وتفرده.

ويقول د. عبد الرزاق السنهوري^٢ (١٨٨٥ : ١٩٧١م): «الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صبغة يستقل بهاء، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتقتضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحفظ لهذا الفقه الجليل بمفوماته وطابعه، ونحرم في هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين، فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي، ولا يعني أن يكون الفقه الإسلامي قريباً من الفقه الغربي، فإن هذا لا يُكسب الفقه الإسلامي قوة، بل لعله يتعد به عن جانب

(١) محمد بن عبد الحميد الأسدي: مقدمة طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة والأسلاف، تحقيق محمد زكي عبد البر، دار التراث (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ، ص ٧.

(٢) هاميلتون ألكسندر جب: دراسات في حضارة الإسلام، ترجمة إحسان عباس ومحمد يوسف نجم ومحمود زايد، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠١١م، ص ٢٣٦-٢٣٨.

(٣) رئيس مجلس الدولة السابق وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق ورئيس لجنة وضع القانون المدني المصري والعراقي وغيرهما.

المجدة والابتداع، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم".

ويقول د. صوفي أبو طالب^(١) (١٩٢٥: ٢٠٠٨م): "لا يجوز القول بأن العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية يعتبر ردة إلى الوراء واحتكام إلى قاتون أصابه القدم، فالواقع أن الفقه الإسلامي يحتوي من الحطول ما يضارع أحدث ما وصل إليه الفكر القانوني الحديث، وقابل للتطور في الأمور التي لم يرد في شأنها حكم قطعي، فالأحكام الاجتهادية نخضع لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، والدليل الواقعي على صحة ما نقول نجاح لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية التي شكلها البرلمان المصري عام ١٩٧٨م في وضع تقنيات تضارع أرقى ما وصل إليه العقل البشري في الوقت الحاضر، كما أن بعض الشعوب الإسلامية أصدرت بعض تقنيات مأخوذة من الشريعة الإسلامية منها الأردن واليمن وبعض دول الخليج والسودان وباكستان".

ويقول د. علي محمد جريشة^(٢) (١٩٣٥: ٢٠١١م): "تجد السلطة حدودها، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كانت السلطة بمجموع درجاتها، والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعاً وأقوى وأكبر، وكان القاتون ليس من صنع أيديهم، ولكن من صنع من هو أعلى وأقوى وأكبر.. تجد السلطة حدودها وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كان الحكم قد، وكان الشرع من صنعه، والكل من بعده حاكماً ومحكوماً عابداً له ومطيع.. وفي الوقت الذي كانت أوروبا تعيش في ظلمات القرون الوسطى لا تدري ما الكتاب ولا الإيمان، كانت شرعية الإسلام قائمة على أصولها مستقلة فروعها، ليس فقط إلى ما يسميه الفقهاء (مجال المعاملات) بل إلى كل مجال للحياة، بل إنها لتحدد مع ذلك سمات الأمة وسمات الدولة ليتوافر للنظام كله الشرعية كما أرادها الذي أنزل الكتاب بالحق تبياناً لكل شيء، وبذا كانت شرعية الإسلام سابقة وسابقة، وفي الوقت الذي افتقدت فيه الشرعية الوضعية

(١) عبد الرزاق أحمد السهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ج ١ ص ٨.

(٢) استاذ لتاريخ وفلسفة القانون بكلية الحقوق ورئيس جامعة القاهرة ورئيس البرلمان المصري.

(٣) صوفي حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية (القاهرة)، الطبعة الخامسة ١٤١٧هـ ص ٢٦٦.

(٤) استاذ الشريعة ونائب رئيس مجلس الدولة

المجمع بين الثبات والمرونة وانقطعت العدالة المطلقة والشمول والإحاطة كانت شرعية الإسلام تحقق ذلك كله وتحقق في مجال الجزاء الزوجاء تعجز عنه أية شرعية أخرى مهما زعمت^١.

ويقول عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤م): "إن صلاحية الشرائع تُقرر على أساس صلاحية مبادئها، وليس في الشريعة مبدأ واحد يمكن أن يوصم بعده الصلاحية"، ثم يقول: "ولو تتبعنا المبادئ الإنسانية والاجتماعية والقانونية التي يعرفها هذا العصر ويضفر بها أبنائنا، لوجدناها كلها واحداً واحداً في الشريعة الإسلامية على أحسن الصور وأفضل الوجوه"^٢.

هذه شهادة أكثر من عالم وأستاذ من أهل التخصص، بعضهم من خيرة رجال هذا العصر ورواد الفقه الإسلامي في مجال التشريع، ولعل صدور هذا الكلام عن أمثالهم لهو مما يزيد الكلام قيمة ويُضفي عليه ثقة، لأنهم فضلاً عن درابتهم وعلمهم بالتشريع الإسلامي هم خبراء من خبراء النظم والقوانين الوضعية، وبعض من درسوها وبحثوا فيها وتقبوا في مباحثها ومراجعتها طلائعاً ثم قضاة أو محامين أو أساتذة في الجامعات ثم وفوق كل هذا دارسين وباحثين مُعترف لهم بالعبقريّة والتميز في علومهم، فمن يمكن أن تُقبل شهادته إذا لم يُحتج بشهادة أمثالهم؟!

إن من أكبر وجوه إثبات الإحجاز التشريعي للشرعية الإسلامية الحالة القانونية للأسم حين بدء الرسالة، وقت أتى النبي صلى الله عليه وسلم بالشرعية وكانت الحضارة الرومانية - التي قامت منذ عام ٧٥٢ ق.م. وحتى ٤٨٠م أي قبل الهجرة النبوية (٦٦٢م) بأكثر من مائتي عام - هي أعرق حضارات العالم، وأهم مظاهرها وأكبر معجزاتها عن غيرها من الحضارات هو رقيّ قوانينها وتشريعاتها - لاسيما في مجال القانون المدني - بالمقارنة بالحضارات الأخرى التي تقدمتها وعاصرته، فكما يعتبر المؤرخون التقدم العلمي لاسيما في مجال التخطيط والعمران والهندسة

(١) علي محمد جريشة: المشروعية الإسلامية العليا، دار الفداء، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م، ص ١٩: ٢٠.

(٢) عبد القادر عودة: الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية (الكويت)، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ص ٥٠، ٥٥.

هو أهم خصائص الحضارة الفرعونية، والفلسفة هي أهم خصائص الحضارة اليونانية؛ فإن القانون الروماني^١ هو أهم خصائص الدولة الرومانية. حتى إنه ظل سارياً في أوروبا لفترة طويلة بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، ولا زالت آثاره باقية في أحكام غير قليلة في القوانين الغربية.

(١) وكان القرنان الثاني والثالث الميلاديين هما الأخصب بالاجتهادات والعلاسات الفقهية القانونية في الدولة الرومانية، والتي يمتدحها المؤرخون الفترة الكلاسيكية للقانون الروماني. وقد بدأت هذه الجهود في عهد الإمبراطور هادريان (Hadrian ١١٧: ١٢٨م) - الذي تولى عام ١١٧م وكان أرقى أنظاره الرومان كلهم تعليقا وتقاطعا - حيث جمع حوله طائفة من الأساتذة المتخصصين فيبحثون الذين درسوا القانون وغيروا به. فألف منهم مجلسه الخاص، وكلفهم أن يسندوا براسم البرجوريين (المعداة عند الرومان الذين كان لهم الحق في إصلاح القوانين وتفسيرها المتناقضة مرسوما واحدا يقره جميع القضاة في روما، وتمكنوا من صياغة مرسوم برجوري موحد.

وكان من أشهر هؤلاء الأساتذة الذين بلغوا ذروة الفن القانوني في كتاباتهم سلفيوس جوليانس Salvius Iulianus (١١٠ - ١٧٠م) الذي وضع مجموعة منظمة من القوانين المدنية عُرفت باسم خلاصة سلفيوس، وكذلك جايوس Gaius (١٣٠ - ١٨٠م) الذي صاغ مجموعة أخرى عُرفت باسم العظمة جايوس. لكن تفيد هذه المراسيم والقوانين لم يلبث أن أصبح مسجولا أمام العنف والقوضى التي كانت تعم الإمبراطورية الرومانية.

وفي عهد الإمبراطور جستنيان الأول (Justinian I ٤٨٢ : ٥٢٥م) الذي حكم الإمبراطورية الرومانية ابتداء من عام ٥٢٧ حتى ٥٦٥م، حيث كانت الأراضي الرومانية تمتد آنذاك على مناطق شاسعة من أوروبا وشمال أفريقيا والشرق، وكان لهذا الاتساع أثره في حدوث التغيرات في الإمبراطورية واحتلال بعض الأقاليم الغربية نتيجة إغارات بعض الفزاة، فواجه جستنيان تحدي العنف والقوضى التي كانت تعم الإمبراطورية. فبجاءه من تحدي الحفاظ على سيطرته على الأقاليم الرومانية، مما دعه إلى اتخاذ حيلة لضل شعور الوحدة بين شعوب الأراضي الممتدة حيث اللغات والأعراس، مسمى إلى خلق هذا المشروع من خلال القانون.

فبعد أول المعاناة الرومانية إلى الإمبراطورية خارج إيطاليا في القرن الثالث الميلادي، مما جعل جميع سكان الإمبراطورية يخضعون لقانون روما المدني، ثم شكل لجنة من فقهاء القانون لتجميع القوانين الفاتحة في الإمبراطورية في هيئة واحدة، والتأليف بينها، ورفع الشافعي الواقع فيها في قانون موحد عُرف بعد ذلك بمجموعة جستنيان في حدود عام ٥٢٩م، ولم يشر هذا القانون في كافة الإرجاء، وأكرم فقهاء القانون شرعه وتدرسه في المدارس القانونية. فوقع له من الشأن العظيم ما لم يطلع لغيره حتى إنه ظل سارياً لعدة قرون بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، بل قامت بعض المعاهد والجامعات بإحياء هذا القانون ابتداء من جامعة بولونيا بإيطاليا في القرن الحادي عشر، وبرزوا بجامعات أخرى، حتى في العالم العربي فإن مقرر تاريخ وفلسفة القانون^٢ كان ولا يزال لائقا في جزء كبير منه على شرح مجاله هذا القانون وفلسفته، ومعظم أساتذة هذا المقرر يعنون بدراسة القانون الروماني وفلسفته أكثر من عنايتهم بدراسة التشريع الإسلامي وفلسفته اللهم إلا نادر يسير من أساتذتها كالدكتور صوفي أبي طالب وغيره.

ولم يلق الأمر عند دراسة القانون الروماني وفلسفته فحسب، بل استعارت بعض الدول الغربية - كالألمانيا وإيطاليا وفرنسا والولايات المتحدة وإيطاليا وغيرها - أحكاما كثيرة من هذا القانون في قوانينها الحديثة كما هو الحال في أحكام الميراث والبنين وغير ذلك، هذا فضلا عن تأثيره في أحكام كثيرة أخرى.

ولقد شهدت أقدار العلي أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم بالشريعة الإسلامية مثقلة في القرآن الكريم والثقة النبوية في بقعة من الأرض بعيدة عن معترك الحضارات وتصارع الأمم، بل بينها وبين التجمعات البشرية صحار وقفار ربما استغرقت في قطعها للوصول لمناطق المدنية وقتل الشهر والشهرين، وبالطبع كانت تخلو من أي ارتباط بالمدراس الحقوقية التي كانت تقدم بالمملكة الرومانية، ولا يُعلم أن أحد فقهاء القانون الروماني أو واضعيه مثل: كوتس (١٤٠: ٨٢ ق.م) أو شيرون (١٠٦: ٤٣ ق.م) أو أغسطس (٦٣ ق.م: ١٤ م) أو جستنيان (٤٨٢: ٥٦٥ م) أو غيرهم قد زار شبه الجزيرة العربية، أو أن القانون الروماني وصل أمره إلى هؤلاء البدو الذين كانت تنفث في مجتمهم الأمية وتسود أنظمتهم في الحكم والإدارة الفوضى.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم - وهو مُبلغ التشريع عن ربه عز وجل - شهد قومه أنه لم يكتب بيده كتاباً ولم يقرأ بنفسه مكتوباً، ولو كان صلى الله عليه وسلم قارئاً أو كاتباً لكان للارتباب وجه لا للتكذيب، قال تعالى: (وَمَا كُنْتَ تُلَوِّحُ بِقَلَمٍ مِنْ كِتَابٍ وَلَا تُخَمِّلُ بِبَيِّنَاتٍ إِذَا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ) {سورة التكوير: الآية ٤٨}، فكيف وهو لم يثبت ١٩ فلا وجه لمجرد الارتباب فضلاً عن التكذيب بطبيعة الحال.

وهذا من أظهر البينات على إعجاز الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك فإن المشركين لم يقطعوا على القرآن الكريم بالانحلال، وإنما سلكتوا في الطعن عليه طرقاً أخرى فزعوا أن مُعلماً يُعلمه صلى الله عليه وسلم، ولم يجدوا إلا هلاماً قبيحاً رومياً^١ كان بين أظهرهم لا يُحسن العربية، فجاء رد الله تعالى عليهم: (وَلَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّمَا يُعَلِّمُهُ بَشَرٌ لِّئِيْذَا يُدْعُوْنَ إِلَيْهِ أَخَذْتُمْ هَٰذَا إِنْسَانٌ عَرَبِيٌّ مُّبِينٌ) {سورة النحل: الآية ١٠٣}، فأسكتوا ونهتوا لأن أمية النبي صلى الله عليه وسلم كان لا شك فيها عندهم، بل الأمية كانت هي السمة الغالبة على قومه، فانتقطعت بذلك الصلة بين الشريعة والبشر، وهذا من أنسب الردود على الذين يزعمون أن أصول الشريعة الإسلامية مُستمدة من القانون الروماني.

(١) حدثنا من الرومان اختلف حول اسمه لكن اتفوا على أنه كان نصرانياً.

فإذا كان ما تقدم، وكانت الشريعة مستقلة تمامًا عن القانون الروماني^{١٦}، وكانت قواعدها وأحكامها - وفق ما ثبتت الدراسات الحديثة يومًا بعد يوم - أرقى وأسمى في خصائصها وقيمها ومبادئها وغايتها ومقاصدها والأسس التي قامت عليها من القانون الروماني القديم والتفتينات الوضعية الحديثة، فقد بات من الشحال أن يصنعها النبي صلى الله عليه وسلم الذي تواترت الأدلة على أميته وأنه لم يتغلل عن تلك البقعة التي لم يصل إليها تعليم قانوني، فانعقدت الضمائر على إعجاز الشريعة وأنها من صنع غير البشر، الذين لو جمعوا فكرهم وجندوا كل طاقاتهم لما استطاعوا أن يوجدوا نظيرًا لها أو عديلًا عنها، وهذا هو وجه التحدي بها في قول صانعها تعالى: (أَمْ يَقُولُونَ نَحْنُ لَمْ لَا يُؤْمِنُونَ * فَلْيَأْتُوا بِحَدِيثٍ مِثْلِهِ إِنْ كَانُوا صادِقِينَ) (سورة هود: ١٣، ١٤)، وقوله عز وجل: (قُلْ لِّينِ اجْتُمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا * وَلَقَدْ ضَرَبْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ فَأَلَى أَكْثَرِ النَّاسِ إِلَّا كَفُورًا) (سورة الإسراء: ٨٨، ٨٩).

فحق بعد ما تقدم - وبعد النظر بإنصاف إلى قواعد التشريع الإسلامي ذي النزعة المادية النفسية الموضوعية الشخصية المتغيرة - أن يقر أحد كبار أساتذة القانون والفلسفة الغربيين الإيطالي ديفيد دي سانتيللانا David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م) باستقلالية التشريع الإسلامي عن القانون الروماني شيئًا وهم الادعاءات الغربية بشأن نسبة الروماني، فيقول: "عميًا نحاول أن نجد أصولًا واحدة نلتقي فيها الشريعتان الشرقية والغربية - الإسلامية والرومانية - كما استقر الرأي على ذلك، لكن الشريعة الإسلامية ذات الحدود المرسومة والمبادئ الثابتة لا يمكن إرجاعها أو نسبتها إلى شرائعنا وقوانيننا، لأنها شريعة دينية تُغايّر أفكارنا في الأصل".^{١٧}

(١٦) وهذا مما لم يعد قلمًا لتشكيك وإثارة شبه حول، والجهل به بات من ضروب الجهل القبيحة بخصائص القوانين وتاريخها وفلسفتها، كما ذهب إليه جوفلفسبير الألماني، وفي يور هولندي، والمستشرق أموس الذي تطرف في الرأي، وقال بأن: "التشريع المصحدي ليس إلا القانون الروماني معدلًا وفق الأحوال السياسية للملوكات العرب"^{١٨}.

ولأجل ذلك فإن مؤتمر القانون الدولي للقانون المقارن المت عقد عام ١٩٣٨م في لاهاي، لم يجد المؤتمرون فيه مناص من الاعتراف بأن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها ليس لها صلة بالقانون الروماني ولا بأي تشريع آخر.

(١٧) ديفيد دي سانتيللانا: القانون والمجتمع، ضمن كتاب نوات الإسلام، تحرير توماس أربولد، ترجمة

ويقول الأمريكي كارل إرنست Carl W. Ernst - أستاذ مقارنة الأديان بجامعة شمال كارولينا الأمريكية - مؤكداً على استقلال الشريعة الإسلامية عن الشرائع السابقة عليها: "تسبب الأهمية الغامرة للرحمة في علم اللاهوت المسيحي، تركت عملية تطوير الأحكام إلى السلطات العلمانية منذ البداية، وبشكل رئيسي الإمبراطورية الرومانية، وعندما قام المجتمع المسيحي بتطوير الآلية الداخلية الخاصة به على شكل شريعة من المبادئ والقواعد، انتهى المطاف بالنظام الكنسي كذلك إلى اتخاذ الأحكام الرومانية كأساس له، ونظرًا للمكانة الثانوية التي كان يحتل بها اليهود في العصور القديمة، كانت الشريعة اليهودية في العادة مقتصورة في التطبيق على العبادات اليهودية وشؤون المجتمع الداخلية، لكن مجموعة القواعد الإسلامية المثالية غاطت السياسة والاقتصاد والأسرة بالإضافة إلى العبادة والسلوك الأخلاقي، حيث كانت مصدرًا مهمًا للمجتمعات الإسلامية".^١

إن أكثر ما يرفضه الإسلام هو الفطرسة الجامعة للنزوي السُّلطة والمال، وأهم تداعيات هذه الفطرسة احتكار الفهم ومرض الإرادة بالقانون تارة وبالقوة تارة، وإن أكثر ما يشجده الإسلام هو التقوى والاعتدال والمساواة والعدل، لذلك يعلو كل البشر في تصوراتهم وأحكامهم حتى يتمكن تحقيق هذه المقاصد، فلا غرو أن يكون أحرص ما يحرص عليه أصحاب التقوى والتقوى هو تحجيم الإسلام، لأن رؤاه ونواميسه قادرة على امتلاك كل قلب والنفاد لكل نفس، وهذا هو سر مرونته في الاتصال بظواهر الحياة وعلاقاتها المتجددة المختلفة، لا كما يتصور البعض من أنه ظاهرة جامدة خسرت رهانها في الحاضر ولم يبق لها غير الاستحواذ على الماضي.

وتعليق جرجيس فتح الله، دار نوامس (أربيل)، منشورات البجل (بغداد)، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، ج ٢ ص ١٣١.

(١) كارل إرنست، على نهج تجديد الرحمة: حمزة الخلافة، الدار العربية للمعلوم (بغداد)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ص ١٥٢.

الجدل حول مسلك البحث في حكم الشريعة وعملها

يُعد مسلك البحث في التعليل التشريعي من أهم الاتجاهات البحثية الغشيرة للجدل في الكتابات الشرعية، وقد أثر ذلك بشكل كبير على الإنتاج العلمي في هذا الجانب، حيث تميز بالضعف كثًا وكيفًا، ولعل منشأ الجدل في هذه القضية يتمثل في المخاوف التي أثارها هذا النوع من البحث من التنجي على النص الشرعي والتكلف في تفسير إرادة الشارع الحكيم منه، في حين وقفت على تقبض هذه المخاوف ضرورة دعوية أثارها عصر العقلانية أو العلم الحديث وما شاع فيه من توجهات إلحادية.

ويمكن إجمال أهم الإشكاليات التي تعترض هذا النوع من المباحث فيما يلي:
أولاً: لا ضرورة شرعية ولا عقلية للتكلف في إيجاد حلة الحكم وحكمته، فالفاعل الأول في التعبد هو الإيمان بأحكام الشريعة وثبوتها وصلاحياتها وتصور حكمته الإجمالية في جلب المصالح ودفع المقاسد، ولو لم تثبت تفصيليًا بالحس والبرهان العقلي أو العقلي.

فالله عز وجل لا يفعل شيئًا إلا لحكمة يعلمها والإيمان بذلك واجب دون لزوم تكلف البحث فيها، قال تعالى: { لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ } (سورة الأنبياء الآية ٢٣)، فلا معنى من تتبع علل الشرائع مع الإيمان التام بحكمة واضعها وأنه يُريد للمكلفين بها الصلاح والتقوى، ومن أحسن من الله حكمًا.

ثانيًا: كثرة احتمالات الحكمة وإعضال الجزم بإحداها باستقلال من العقل، كتخصيص المعنى يُحكم الغسل دون البول وكلاهما خارج من أحد السبيلين، هل فرق بينهما دفعًا للشبهة لأن البول أكثر وأدوم فحُفِّظ فيه اكتفاء بالوضوء، أم لخروج المعنى عن شهوة بخلاف البول، أم لخروج الأول عن اختيار بغير إكراه عليه كالثاني، أم لمعنى صحي ١٩

والمشكلة لا تكمن في كثرة الاحتمالات بقدر ما تكمن في أن مع هذه الكثرة

يتطرق الاحتمال والشك وربما الكذب، وهذا مما ينبغي تنزيه الشريعة عنه.

ثالثاً: ورود احتمال تعدد الحكمة في الحكم الشرعي الواحد، مع ظهور أحد أوجهها أو بعضها دون البعض، قد يحول دون تحقيق الأثر المطلوب من التعليل وبيان الحكمة من تقوية الداعي للطاعة، لعدم وفاته بإقناع المُكَلَّف. لاسيما إذا كانت الحكمة فيما بدت غير مطردة، حيث تكون ولا يكون الحكم، أو يكون ولا تكون، أو تطرد ولا تكون - بحسب فهم المُكَلَّف - مناسبة للحكم من حيث القوة والضعف، إذ يكون ظهورها لا لأجل بيان المصلحة أو المفسدة فيه، ولكن لضبط الحكم بوصف ظاهر يصلح للقياس به، فيؤدي ذلك إلى العطن في الشريعة وفعاليتها. ومن ثم إلى ضعف الإيمان بكمال علم الله واليقين في حكمته تعالى.

رابعاً: أصل التعبد في أحكام الشرع مبني في كثير من الأحوال على الجمع بين المختلف الظاهر، كقطع سارق القليل دون غاصب الكثير، وحد القاذف بالزنا دون الكُفْر، أو التفرقة بين المتماثل الظاهر، كإيجاب الكفارة في الظهار والإقطار، والحد بالقتل في زنا المُحصن والزَّوْنة.

فلا يضبط ذلك سوى النص، إذ العقل لا يستطيع فهم وتفسير الأمور الشرعية - خلافاً للتكوينية - لأنها اعتبارية متعلقة بمُتَعَبِّد يتجاوز حدود الإدراك.

وهذا يعني أحد أمرين: إما أن المسائل المختلفة ليست مختلفة لكن العقل لقصوره أخطأ في التشخيص فظنها مختلفة، وكذلك الحال في المسائل المتماثلة فهي ليست متماثلة لكن العقل لقصوره أخطأ في التشخيص فظنها متماثلة، وإما أنها كذلك لكن علة خفية اكتضت التسوية في الحكم بين ما اختلف منها، والتفرقة في الحكم بين ما تماثل منها.

خامساً: اختلال الموازين العقلية في الشرعيات، لأن العقل يقضي بأن الأشياء التي اتفقت حقيقتها، يلزم انسجامها في أسبابها ونتائجها وعملها ومعلولاتها، ولا يمكن له أن يدرك العوامل النفسية التي تُحرك المُقتضي نحو مُقتضاه وتُخلُّ في تناسب العلة والمعلول، إذ لا يستطيع إدراكها باستقراء أو استقياط لعدم جريانها على طريقة واحدة.

فبينما عدة المُطَلَّقة ثلاثة أشهر أو ثلاث حيضات، فعلة المتوفى عنها زوجها

أربعة أشهر وعشرة أيام وكلاهما انقطع عنها زوجها، فالمقاييس العقلية تستتبع التسوية لوحدة الأثر، والصلاة ركن الدين الأعظم، والحالف لا تقضي ما فاتها منها بخلاف الصيام^{١٠}، وكلاهما من شعائر الله وتعظيمه، فالمقاييس العقلية تستتبع التسوية لوحدة السبب، والشهادة في الزنا من أربعة، بينما هي في القتل من اثنين وهو أعظم في الأثر المُلحق بالجاني^{١١}، فالمقاييس العقلية تستتبع المعاكسة لأن الاحتياط في الإثبات تابعة لشدة العقاب، وشدة العقاب تابعة لشدة الجرم.

سادساً: باحث العبادة الحقة إرادة وجه الله عز وجل والدار الآخرة، والمؤمن إنما يجب أن يُقبل على الطاعة حين يُقبل عليها نشاطاً واهتماماً مخلصاً محتسباً مستحضراً عظمة الله وثوابه، وهذه الأمور هي ما تتفاوت فيها درجات إيمان العباد، أما ربط العبادة بمنفعة جسدية أو معنوية أو أي مصلحة دنيوية، فهذا مما يقدح في النية، مثل تقوية النفس بالصوم، أو تقوية الجسد بالصلاة، أو موازنة الألف والعادة في العبادة، حتى التبعد لتحصيل الكشف الذي يحصل عند الصوفية أو الزهاد للاستراحة من الوسوس ومداخلة رغائب النفس.

لأن من كانت هذه دوافعه، فهو مظنة أن يضعف إيمانه أو يزول عقوبته له، ولذلك شُرعت مجاهدة النفس وصرفها عن الشبهات والوسوس، وسؤال الله تثبيت

(١٠) وقد يقال إن التفرقة دفعة للمصلحة، لأن كثرة الإعادة يُضبط معنى التحليل، كما أن الصيام يكون مرة في السنة فلا يشق، بخلاف تتبع الصلاة يؤدي إلى تهوين معنى التحليل.

(١١) وقيل إن الزنا إنما عُص بالشهود الأربعة، لأن الشهادة شهادة على اثنين، وهما الزنيان اللذان اُكل واحد منهما فعل يُضاف إليه، فيقال: زنا بها وورثت به، وبهذا المعنى فارقت الشهادة في الرما الشهادة في القتل، لأن فعل القتل إنما كان من واحد وهو القاتل دون المقتول، وفي هذا نظر، لأن ثبوت الزنا على الجاني النفس لا يستتبع ثبوته على شريكه إذا كان غير شعبي، ولأن القسمة المحترمة هي المنهجية، السالمة من التقصير والكسر، بحيث كلما وُجدت أُخذ الحكم، وهذا لا يتم في حال تعدد مرتكب القتل، إذ يكفي ثبوت الجرم في حقهم شهادة شاهدين ولو كان القتل ثلاثة أو أربعة أو فوق ذلك.

والأما كان التعدد في شهود الزنا احتياطاً للفروج، وإيماناً في السر، وحراسة للنظام العام من خطر إشاعة الفاحشة، لأن انتشار الفاحشة بارتكابها أسهل من انتشار القتل بارتكابه، لأن مبعثها شهوة، والعوس عليها أحر، بخلاف القتل، كما أن الزنا لا يُعثر به الواحي وحده، بل يلحق العار بأبنائه وقومه، بخلاف القتل، فاحيط لإثباتها أكثر زيادة الشاهدين.

عصلاً عن أن القتل عتاد للدم، والتشديد في إثباته يؤدي لاستباحته، واستخدام بالضرورة التآمر والانتقام، وبهذا المعنى فارقت الشهادة في الزنا الشهادة في القتل، والله أعلم.

القلب وتقوية النفس والاهتداء بهداه، بل ذلك من أعظم الثمرات التي يؤجر عليها العبد.

والحقيقة أن بعض هذه الأوجه له أهمية ووجاهته من جهة واقعته العملية ومصادقته الشرعية والعقلية، لكن وعلى الجانب الآخر يمكن أن يقال إن تعليل الشرع والبحث في حكمته وفلسفته يؤدي إلى أسوأ لا تفل أهمية ووجاهة، منها:

(١) كشف وجه المصلحة أو المفسدة التي شرع الحكم على أساسها، مما يزيد قيمة الطاعة ولزومها في نفس المكلف، ويدعوه للاقتداء والتسلیم، فانه تعالى حكيم لا يفعل شيئاً عبثاً ولا يقول إلا صدقاً، وهو يريد من عباده تعظيمه لأنه خالقهم وموجودهم، ولذلك كان أول ما تعلقت به الشعائر والتكاليف هو التعظيم، بل ركب فيهم قوة تميزهم عن سائر المخلوقات تمكنهم من القيام بهذا التعظيم، عن إرادته وبما يحقق التفاوت بينهم الذي يستحقون عنه التفاوت في مراتب الجزاء.

وهذه القوة المفردة هي العقل^١، فدل ذلك على محمده استعملهم لها في

(١) يقول د. عبد الرحمن خيتكا المبدئي (١٩٩٧: ٢٠٠١م): وبما يجتمع لدى العقل من صور السموات عن طريق الحس الظاهر أو الخفى، أو عن طريق أعمال الآخرين التي تمكنه ما توصلوا إليه من معرفة، وبما يتحلى من صور تركيبة جديدة يتكرها، وبما لديه من أصول فطرية تتألف منها مواربه وتقريبه الثالث، يستطيع أن يقوم بأعمال فكرية كثيرة، منها الأعمال التالية:

يستطيع العقل بنفسه استبطان الجزئيات من الكمالات، وإدراك الكليات، من النظر في الجزئيات، وتعميم الأحكام عن طريق قوته الذاتية أو عن طريق الاستقراء، ويستطيع قياس الأشياء والظواهر بعضها على بعض، واستنباط مديلات السعالي وعكسها، إدراك النقيض وما هو داخل فيه متى عرف النقيض، وإدراك العكس متى عرف الأصل، ويستطيع أن يجري أعمال التحليل والتركيب والجمع والتعريف فيما لديه من قدرات، وأن يدرك السبب بين المعالي والمفادات التي لديه، وكذلك الربوط بين العلل والنتائج العقلية، وبين النسيب وأسبابها المنطقية، وأن يدرك آثار الأشياء، وتأثيرها المنطقية المستندة إلى مبدأ قلعة العقلية أو السبب المنطقي، وأن يدرك من ملاحظته للتجارب المتكررة أحكاماً عامة ولو لم يكن بين السبب والظاهرة ارتباط عقلي.

ومنى عرف العقل الشيء، الناقص، فإنه يستطيع بنفسه أن يخلق في شئ كمال هذا الشيء، متعرفاً على درجاته درجة درجة ضمن قوانين التكامل، ومتى أدرك العقل الشيء، الكامل أو النقص في درجات الكمال، فإنه يستطيع بنفسه أن يخلق فيصور احتمالات تقعه دركة دركة حتى أسفله، ومتى أدرك الشيء، الجميل وأحسن بمواضع حياته استطاع أن يخلق بنفسه فيصور الاحتمالات التي تنشوه وتلبه فتحملة غير جميل، ويستطيع العقل بنفسه أن يخلق في إدراك احتمالات المفادير، يريد فيها وينقص إلى ما لا نهاية له، يزيد الكمالات وينقصها، ويريد الأبعاد الزمانية وينقصها، وهكذا إلى كل شيء خاضع لحساب المفادير، ويستطيع أن يخلق في إدراك احتمالات اختلاف الكيفيات إلى ما لا نهاية له، فيغير فيها ويبدل

هذا الشأن ليكونوا أقوى في التعظيم وأقدر على الطاعة، ولا ريب أن النظر في علل حكمه واستنباط حكم شرعه من أهم وجوه استعمال هذه القوة، لأن هذه العلل والحكم متعلقة ابتداءً بحكمته وعلمه ورحمته ولطفه وعفوه وسائر أسمائه الحسنى وصفاته العلى، وهو غاية التعظيم والشكر لاسيما إذا تعلق بدلالة خلقه عليه.

ولا يشر أن تخفى بعض أوجه الحكمة في بعض التكاليف، قلت أو كثرت، مما لا يعمل معناه أو تدرك فيه مصلحة أو مفيدة، كتحديد مقادير الزكاة أو المفارقة في أنواع العقوبات أو تقديراتها العددية، أو غير ذلك من الأحكام ذات الطابع التعبدى، لأن الحكمة قد تتعلق باختبار الطاعة في النفوس والإيمان في تعظيم الخالق بالإيمان في التمثل له، وهذه في حد ذاتها مصلحة تُعمل بها الأحكام.

(٢) إظهار مرونة الشريعة ووجه تكيفها مع أحوال كل زمان ومكان، لأن علل الأحكام وحكم التكاليف لا تُحد بفهوم أو معارف، بل هي متعددة متفاوتة متجددة، والسر وراء هذا التعدد والتفاوت والتجدد هو أن النظام الإسلامى كُلُّ متكامل ونسبج متشابه يشد بعضه بعضاً ويعتمد بعضه على بعض، نظام متناسق تُوجد معانيه وتُكمل بعضها، لتصب جميعها في سعادة البشرية ورعاية مصالحها، فلا تُدرك حكمه ولا تُفهم غاياته إلا بالإحاطة بكل جوانبه، والنظر إلى كل أجزائه، لذا كان عظام الأديان وأسرارها وأشملها، فدائرة العبودية لا تنفصل عن دائرة الأخلاق ولا الاقتصاد ولا الاجتماع وهكذا كل فواثر الشرع الحنيف.

ولذلك كانت التكاليف متنوعة ما بين قلبية وبدنية ومادية، سلبية تقتضي الامتناع، وإيجابية تقتضي الفعل، ولكل تكليف مقصد وغاية ونطاق في الزمان والمكان والحال.

(٣) التعليل التشريعي المرتبط ببيان قيمة الحكم - أخلاقية كانت أم مادية - ومنطقيته، من أهم أسباب رد الأفكار الإلحادية وإسقاط الشُّبه التي يُثيرها أعداء الدين حوله في كل زمان ومكان، ولهذا كان من مؤيدات الأحكام الشرعية في كل

بشكل لا حصر له.

عبد الرحمن حبيكة المبداني: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمنافرة، دار الفلم (دمشق)، الطبعة الحادية عشرة ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م، ص ١٣٢: ١٣٣.

مذهب المعتقدات من المعقول التي يذكرونها بعد ذكر الأدلة الثقلية، وأحياناً يكتفون بها إذا لم تكن ثمة أدلة صريحة أو كافية من النصوص الشرعية.

إن معظم الأساليب المتبعة في مقاومة حركة الإلحاد في المجتمعات العربية للأسف وعظية سطحية لا ترقى بحال لدفع الإلحاد وتقويضه، بل على العكس تقدم المادة الغذائية التي ينمو بها الإلحاد ويعيش ويتشرب، فمن المهم فهم عقلية ونفسية الملحد أو من لديه استعداد لذلك، الكلام في غاية الخلق وبقداسة النص على الرغم من أهميته وقيمته الكبيرة في الإيمان، إلا أنه لا يصلح وحده لرد الملحد وردعه، لأنه يرى نفسه وبغتر بحقله فيعتبر الكلام من هذه المنطلقات طفولي وتغريب بالنفس الإنسانية.

لذلك فمعظم القضايا التي يثيرها الملحد تنطلق من هدم تصورات المؤمن لا إقامة تصورات الملحد، فتصوراته لا تبدأ إلا من حيث انقضت تصورات المؤمن، وهو ما يسبب انتشار الإلحاد، لأن أكثر الناس لا يعلمون عن دينهم إلا بعض أحكام الطهارة والصلاة والحج والعمرة، ولا يبدلون أي جهد في القراءة حول ما وراء هذه الأحكام أو يتدبرون سرها، كما يبدلون الجهد في قراءة ما وراء التصريحات الصحفية في الجرائد أو تحليل أخبار مواقع التواصل الاجتماعي.

وإن أكثر المطاعن المثارة حول الدين إنما تدور على زعم مخالفة الأحكام للعقل أو المنطق، واستتبع هذا إما ودهم الحكم أو تأويله، فنقض هذه المطاعن وتلقاها بتبيين موافقة الحكم للأصول العقلية، وقد وقع هذا من أئمة السلف في أصول العقيدة - وهي أعمق مدركاً وأبعد إحاطة - على نحو ما فعلوا في مباحثات اليهود والنصارى والفرق المارقة عن الإسلام، فأكثروا من الاحتجاج بالمعقول لإلزام خصومهم والرد عليهم.

(٤) قيمة النص الديني ليست فقط في تحقيق العبودية، فهنا الجانب وإن كان يمثل القيمة الأساسية للنص الديني، باعتبار العبودية تقوم على التوحيد، والتوحيد هو المرنكز الذي تنظم حوله كل المفاهيم والقيم والأحكام الإسلامية، إلا أن ثقة قيمة مهمة منهجية للنص الديني، وهي أنه دافع جوهرى للنظر العقلي، فتدبر النص في ضوء تأمل الطبيعة الكونية والحياة الإنسانية بقدر ما يحدث من آثار عقلية

وإيمانية في النفس بقدر ما تولد من أفكار معرفية في العقل، وهو ما هيأ المجال لإنتاج الحضارة الإسلامية على المستوى التاريخي.

فالنصر المبني محفز بطبيعته للعقول، لأنه يحض على الاستنباط والقياس واكتشاف العلل، فالاستفادة منه تكون بقدر ما يمكن استخراجه منه من مفاهيم ولیم وأحكام عن طريق هذه الأدوات وغيرها، فهذه كلها آليات عقلية توطن منهجية خاصة في تحصيل المعرفة وتعلم العلوم.

فلا غرابة أن يقرر الشاطبي (ت ٧٩٠هـ / ١٣٨٨م) أن المجتهد يتسع مجال اجتهاده بإجراء العمل والالتفات إليها، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام على وفق المصالح إلا بنصر أو إجماع، فيبطل القياس، وذلك غير صحيح؛ فلا بد من الالتفات إلى المعاني التي شرعت لها الأحكام، والمعاني هي مسببات الأحكام^(١).

وقد أخطأ من ظن أن هذه المنهجية اقتصرَت بإنتاجها على العلوم الشرعية فحسب، بل هذا مما أوردت المركزية الغربية حصراً في نطاقه، فإن هذه المنهجية امتدت إلى ميادين العلوم الاجتماعية والعلوم البحتة، أو بالعبارة القليبة للقاضي محمد سليمان حنابلة نائب المحكمة الشرعية العليا (- : ١٩٣٦م): "فإن ينبوع التشريع ظل فواراً بالنهضة العلمية الهائلة التي دعت حضارتنا الأولى إليها فأنشجت المنتجات التي يقشعر بها الأخلاف عن الأسلاف"^(٢)، ولا أدل على ذلك من تأثير أنظمة المواريث والفيء والغنائم في العقل العربي جعلته يتج ما أنتج في العلوم الرياضية على نحو لم يكن من قبل معهوداً عند العرب ولم يسبق إليه أحد، حتى قبل إن هذه الأنظمة مثلت خلفيات أنثروبولوجية واجتماعية لإنتاج علم الجبر، فإنتاج الحضارة الإسلامية في العلوم المختلفة هو الذي أفضى تاريخياً ومنطقياً للعلم الحديث.

(٥) معرفة قيمة العبادة الدنيوية أو المصلحة المادية أو المعنوية المتحققة من ورائها، لا ينافي الإخلاص ولا استحضار عظمة الله وثوابه، بل هو مما يقوي

(١) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار من عباد، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ج ١ ص ٣١٩.

(٢) محمد سليمان حنابلة، يأتي شرعناكم؟، مجلة الجمعية المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع (القاهرة)، العدد ١٦٣، إبريل ١٩٣٦م، ص ٢٩٠ : ٣٦٥.

النفس على الإقدام على الطاعة، ويحفظها على الاستمرار في العبادة، لأنه يبعث على الاستراحة من الوسواس ومداغة الشبهات ودرغاب النفس المبطيعة على الثقلت والفتور.

ولو لم يكن الأمر كذلك، لما كان من سبل الأنبياء في حمل أقوامهم على الطاعة، يقول الله تعالى على لسان نبيه نوح عليه السلام: { فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ۝ يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ۝ وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ جُنَاتٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَارًا } (سورة نوح: الآية ١٠: ١٢)، وقال على لسان نبيه هود عليه السلام: { يَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ وَلَا تَتَوَلَّوْا مُجْرِمِينَ } (سورة هود: الآية ٥٩)، وقد كان قومه في غابة الفتوة وصحة الأجسام، حتى وصل بهم حال الغرور إلى القول: { مِنْ أَشَدَّ مَنَا قُوَّةً } (سورة صافات: الآية ٦٥)، ومع ذلك وعلمهم بنبيهم بزيادة قوتهم بكثرة العدد وصحة الأجسام وسعة الأرزاق إذا أطاعوا الله.

وأقر الله تعالى منهج الأنبياء هذا في الدعوى فقال في كتابه العزيز: { وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ } (سورة الأعراس: الآية ٩٦)، وقال: { وَلَوْ أَنَّهُمْ آفَافُوا الثَّوْرَةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أَنزَلْنَا لَهُمْ مِنْ رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَبِمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ } (سورة المائدة: الآية ٦٦)، وقال: { وَأَنِّي اسْتَغْفِرُكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيَّ يُغْفِرْكُمْ مَتَاعًا حَسَنًا إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ } (سورة هود: الآية ٣)، وفي بعض وجوه تأويل هذا الفضل أنه تعالى يسط للمستغفرين والثابتهين ما شاء من الدنيا ويرزقهم من زينتها وينسأ لهم في آجالهم إلى الوقت الذي قضى فيه عليهم الموت، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ سُرَّ أَنْ يُنْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ، أَوْ يُنْسَأَ لَهُ فِي الْآثَرِ، فَلْيَصِلْ رَجُلُهُ»، وكل هذا من عاجل بشرى المؤمن في الدنيا، مصداقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «بَلِّغْ عَاجِلَ بَشْرَى الْمُؤْمِنِ»، حين سئل عن الرجل يعمل العمل من الخير، ويحمده الناس عليه.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٧) / كتاب البر، ومسلم في صحيحه (٢٥٥٧) / كتاب البر والصلة والآداب، كلاهما من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٤٢) / كتاب البر والصلة والآداب، كلاهما من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

بل وحتى في الأحكام الفقهية المحضة، كثيراً ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يبين وجه المفسدة مع النهي، أو المصلحة مع الأمر، ولم يكن ذلك في كل الأحوال يرتبط بمعنى ديني أخروي أو دنيوي، بل أحياناً كثيرة كان لقائدة بدنية أو نفسية محضة، كما قال في حديث النهي عن غمس يد المستيقظ في الإناء قبل غسلها: «فَإِنْ أَخَذَكُمْ لَا يَذْرِي أَنْ يَأْتِيَ بِدَقَّةٍ»، وفي حديث الاستئذان قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبُخْرِ»^١، وفي طهارة سؤر الهرة: «إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَائِنِ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَائِفِ»^٢، وغير ذلك كثير.

يقول الذهبي (ت ١١٧٦ هـ / ١٧٦٢ م): «وَيُنِى ابْنُ عِيَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سِرَّ مَشْرُوعِيَّةَ فُسْلِ الْجُمُعَةِ، وَيُنِى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ سَبَبَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَلِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُو صَلَاحُهَا، وَيُنِى ابْنُ عَمْرٍو سِرَّ الْاِقْتِصَالِ عَلَى اسْتِئْذَانٍ مِنْ أَرَكَانَ الْبَيْتِ، ثُمَّ لَمْ يَزَلِ التَّابِعُونَ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمُ الْعُلَمَاءُ الْمُجْتَهِدُونَ يُعْلِلُونَ الْأَحْكَامَ بِالْمَصَالِحِ، وَيَفْهَمُونَ مَعَانِيهَا، وَيُخْرِجُونَ لِلْحُكْمِ الْمُنْصَوِّصِ مَنَاطًا مُنَاسِبًا لِدَفْعِ ضَرِّهِ أَوْ جَلْبِ نَفْعِهِ، كَمَا هُوَ مُبْسُوطٌ فِي كِتَابِهِمْ وَمَنَاقِبِهِمْ، ثُمَّ أَتَى الْغَزَالِيُّ وَالْخَطَّابِيُّ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَأَمْثَلُهُمْ بِكُنْطَلِيقَةٍ وَتَحْقِيقَاتٍ شَرِيفَةٍ»^٣.

وما الأكثر خطورة: تعليل الأحكام بالمصالح والمفاسد فيما لم يأت به غير عن النبي صلى الله عليه وسلم، أم تفسير كلام الله والخوض فيه بالرأي والترجيح بين معانيه؟ ما الأكثر خفاة وأشد غموضاً تعليل الأحكام بالمنافع والمضار أم الكلام في أسرار العقيدة ودقائق مباحث التوحيد ومسائل الصفات؟

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٢) / كتاب الوضوء، ومسلم في صحيحه (٢٧٨) / كتاب الطهارة، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٤١) / كتاب الاستئذان، ومسلم في صحيحه (٢١٥٦) / كتاب الأدب، كلاهما من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود في سننه (٢٤) / كتاب الطهارة، والترمذي في سننه (٩٢) / أبواب الطهارة، والسناني في سننه (٦٨٦) / كتاب الطهارة، وابن ماجه في سننه (٣٦٧) / أبواب الطهارة وستنها، وغيرهم من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٤) أحمد بن عبد الرحيم الذهبي: حجة الله البالغة، تحقيق: د. عثمان جمعة حميدة، مكتبة الكوثر (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م، ج ١ ص ٥٦.

ومع ذلك لم نسمع أحد من أئمة السلف يحرم البحث في هذه العلوم أو يكره التدوين فيها، وإنما غاية ما أمروا به وفعلوه أنهم وضعوا لهذه العلوم حدوداً وضوابط وأدوات، وكل هذا مما ساعد في توضيح الدين ونشره والدفاع عنه ضد عشرات ومئات العقائد المنحرفة والفلسفات الفاسدة التي كانت متجذرة في الشعوب والقبائل التي دخلها الإسلام واستوعبتها الحضارة الإسلامية لقرون.

(٦) كشف الأسس الاجتماعية للنظام الإسلامي، فهذا النظام وإن التقى ببعض مظاهر الرأسمالية أو الاشتراكية أو غيرهما من النظم الوضعية والتجارب البشرية القديمة أو الحديثة، فهذا لا يعني أنه يتحد معها في الأسس والغايات، فالنظام الإسلامي مختلف تماماً عنها، نُزّه عن تقاضها وانحرافاتها، ونسججه نسج خاص ومسطى يوزن بين العلاقات الاجتماعية، بين الفردية والجماعية، بين المشاعر والأفكار، بين النزعات الفطرية والضرورات العقلية، فهو نظام رشدي في غاياته والقي في تصورات، يستهدف في قوانينه وأنظمته غايات رشيدة لكنها منسجمة مع واقع الإنسان، فهي غير منفصلة عن نزعاته ومشاعره وأفكاره وخصائصه وطاقاته، لأنه لا يهدف لصياغة نظرية فكرية أو علمية، إنما يهدف بالأساس تحقيق غاياته ونقلها إلى حيز التنفيذ، بل التفاذ بها إلى أعماق النفس البشرية وأعماق الفكر الإنساني.

وهذه النتيجة يمكن أن يصل إليها كل باحث يتعمق في قراءة وتفسير الأحكام الشرعية في مسألة ما، من ذلك على سبيل المثال: مسألة التكافل الاجتماعي، فالشرعية لا تكفي بأساليب التوجيه الأخلاقي واستثارة المشاعر والمواطف الإنسانية لتحقيق هذا التكافل، بل تضمن تحقيقه من خلال أنظمة متعددة في دوائر متوازية إذا تقطعت دائرة حقيقته بالتي الدوائر ضرورة، فتعمل على تحقيقه في دائرة العبادات والشعائر من خلال نظامي الزكاة والكفارات الشرعية، وفي دائرة المعاملات المدنية من خلال أنظمة الإقراض والتبرع والعارية والهبة، وفي دائرة الأحوال الشخصية من خلال نظامي الرصبة والنفقات، وفي دائرة مسئولية الدولة من خلال أنظمة الإقطاع وإحياء الموات والتوظيف في أموال الأغنياء، وغير ذلك من دوائر وأنظمة كلها تعمل على تحقيق التكافل، إذا سقط بعضها قام الباقى بمهنتها، فالضامن الأساسي هو الإسلام ذاته.

فمعرفة هذه الأسس الاجتماعية تساهم بشكل رئيسي في تمييز النظام الإسلامي عن غيره، كما يمكن من خلالها إدراك حقيقة استقلالية الشريعة عن غيرها من الأنظمة التي كانت سائدة وقت نزولها وقبله، فلا يقع الخلط بينها وبين غيرها من النظم - لا كلياً ولا جزئياً - كما حدث من قبل عند القانونيين وغيرهم ممن خلطوا بينها وبين القانون الروماني، ولا ريب أن هذا مما يساهم في تكوين إطار نفسي وفكري حر مستقل عن كل تبعية يُحقق ذاتية المجتمع المسلم.

(٧) الوفاء بالمساحة القانونية الشرعية التي تتطلبها المستجدات الحديثة في الجريمة والعقاب والمعاملات المدنية والعقود وغير ذلك، من خلال ما أسماه حيدر حب الله: "مطابقة النص"، فنحن في غنى عن المبالغة بالقول بوجود أحكام شرعية مباشرة في النظام القانوني الإسلامي لكل الموضوعات والمسائل الحديثة، ولا يعني عنوان هذا الكتاب بـ "الشريعة المعجزة" القول بأن الشريعة تضمنت نصوحاً تفصيلية مباشرة لكل الموضوعات والمسائل التي كانت والكائنة والتي ستكون، بل نقول إنها سمحت من خلال نصوصها الكلية، والجزئية التي أنزلت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، بما في هذه النصوص من دقة وخفاء عميقين؛ بتأسيس بنية عظيمة للاجتهاد وبناء مساحة واسعة من الفضاءات الأصولية والفقهية والمعرفية التي تتيح الوفاء بكل المستجدات بحسب استعدادات أهل كل زمان، وهو سر صلاحيتها لكل زمان ومكان، ولنا أن نعلم أن مائة وعشرين آية هي عدد آيات الأحكام من أصل أكثر من ستة آلاف آية، ونحو خمسمائة حديث تضمنت أصول الأحكام من أصل أربعة آلاف حديث، وفتيها واحداً هو محمد بن الحسن الشيباني أخرج أكثر من سبعة وعشرين ألف مسألة تشريعية، وقد اتسعت بنية الاجتهاد في النظام الإسلامي لمئات الآلاف من المسائل التي أبدعها أئمة المسلمين في مختلف فروع التشريع مما لا يقف عليه إحصاء.

(١) حيدر حب الله: شعول الشريعة: مبحث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي - دار وائيد (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م، ص ٦٨٨.

ضوابط التعليل التشريعي

ذكر أهل اللغة وجوهاً مختلفة في معنى العلة واشتقاقها، واختلف أهل الفقه والأصول في حقيقتها، فقبل هي ما تحدد الحكم بتحديداتها، وقبل هي معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل بلا اختيار، وقبل هي ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان خارجاً عنه مؤثراً فيه، وقبل هي وصف ظاهر منضبط يرتب عليه تشريع الحكم، وقبل هي ما أوجبت معلولها، وقبل هي الصفة الموجهة لما قامت به حكماً، وقبل غير ذلك.

ومن ثم نشأت التفرقة بين أنواع منها، فظهر مصطلح علة المادية وهي ما تقوم به مادية الشيء، وهي إما ألا يجب بها وجود المعلول بالفعل بل بالقوة وتُعرف بالعلة المادية، أو يجب بها وجوده وتُعرف بالعلة الصورية، وظهر مصطلح علة الوجود وهي ما يتوقف عليه اتصاف المادية، فإذا وجد المعلول لأجلها صارت غائية، وإذا أثرت فيه فوجد لسيبها صارت فاعلة، وكل علة توقف عليها وجود الشيء سميت عامة، وإذا كانت غير ذلك سميت بالناقصة، وهكذا.

وكل هذا يرجع في الأصل إلى تأثير العلة في الحكم ومدى تأثيره بها، وليس الغرض التفصيل في ذلك وبيان وجوهه، إذ باب ذلك في كتب اللغة أو أصول الفقه، إنما المقصد من ذكر الخلاف في حقيقة العلة بناءً على الاختلاف في معناها: بيان علاقتها الإجمالية بالحكم الشرعي من جهة لزوم التأثير أو التأثير، وبيان أن هذا النوع من المباحث الأصولية لا يدخل فيما نحن بصدده في هذا الكتاب، لأنه لا يعني بعلاقة العلة بالحكم من جهة التأثير إلا عرضاً، بل يعني بها من جهة الغاية والمصلحة والمفسد، وهو من هذه الجهات يندرج في باب التعليل التشريعي المقاصدي لا الأصولي بالمعنى الاصطلاحي.

فمن الخطأ حمل مصطلح "العلة" في باب التعليل التشريعي على مفهومه في باب القياس، فالعلة المستنبطة في القياس هي علة إثباتية يُراد منها التوصل لوصف منضبط يُمكن به معرفة الحكم الشرعي، وليس يلزم أن ترتبط بمصلحة أو مفسدة،

لأن الغاية منها ليس التحفيز على الطاعة أو إندام النفس على العبادة، بل الغاية منها ضبط الأحكام الشرعية.

أما العلة من جهة التعليل التشريعي فهي الحكمة الباعثة للتشريع، أي الفائدة للمصلحة أو المفسدة الواقعية، فهي علة فلسفية راجعة إلى جلب المصالح أو دفع المفاسد، وهي مما تخفى وتزيد وتنقص، ولذلك قد لا تُدرك بحاسة ظاهرة، أو تضبط بوصف محدد كالعلة الإثباتية في القياس، ولذلك منع تعليل الأحكام بالحكمة لأنها إذا كانت خفية فضرورية أفضت إلى العسر والمضطرت المتكلف للتفتيش وأوقعته في الحرج، والحرج منفي بقوله تعالى: {وما جعل عليكم في الدين من حرج} (سورة الحج: الآية ٧٨).

فالحج بالزنا، علته فعل الوطء المحرم، ومن حكمته منع اختلاط الأنساب، فلو قيل إن العلة هي ذلك، لما انضبط الحكم الشرعي، لأن الاختلاط يظل محتملاً مظنوناً، والعلة لا تعلق بظن، فكان الحد لذات فعل الزنا، وتحريم الخمر، علته الإسكار، وحكمته دفع الضرر عن الناس، ولو قيل إن العلة هي دفع الضرر، لما انضبط الحكم، لأن الضرر أمرٌ تقديري يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وليس كل ضرر في الطعام مستوجباً للتحريم، بخلاف الإسكار.

ولذلك أوجب جمهور الأصوليين أن تكون العلة ظاهرة منضبطة، ومنعوا التعليل بالحكمة قطفًا^١، سواء كانت خفية أم ظاهرة، منضبطة أم غير منضبطة، وقال بعضهم - كالآمدي وغيره - يجوز التعليل بها إن كانت منضبطة^٢، وهذا هو

(١) محمد بن عبد الله بن بهادر البرزكشي الشافعي: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، ج ٧ ص ٦٦٨.

(٢) علي بن محمد النعماني الأندلسي الشافعي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عليمي، المكتب الإسلامي (بيروت)، ج ٣ ص ٢٠٣، ٢٠٤.

محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج الحنفي: التفسير والتحرير، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، ج ٣ ص ١٨٠.

وهذا هو مذهب الشافعي أيضاً، لكن له اصطلاحه الخاص، حيث يُطلق على (العلة) التي يعتبرها الأصوليون علة ظاهرة منضبطة يترتب عليه تشريع الحكم: (سبباً)، ويُطلق على (الحكمة) التي يعتبرها الأصوليون المصالح التي تعلقت بها الأوامر والإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي: (علة).

إبراهيم بن موسى الشافعي: الموافقات، مرجع سابق، ج ١ ص ٤١٠، ٤١١.

الصواب، ولهذا كانت العلة أكثر مظنة في تضمنتها للحكمة من تضمن الحكمة للعلة. والعلة التشريعية (الحكمة) أوسع من العلة القياسية؛ لارتباطها في الغالب بأحوال العباد المتغيرة وأفعالهم في الأماكن والأزمان المختلفة، والنص الشرعي إنما يراعي ذلك كله، لكن إدراك هذه المراجعة هو ما لا يتم بصورة كلية في الغالب، ولذلك كان الأصل في الحكمة أنها واسعة خفية، لأن إدراكها مرتبط بإدراك غاية النص ومراميهِ في كل زمان ومكان، في حين كانت العلة القياسية مُنضبطة ظاهرة لأنها حد أدنى معقول يلزم إدراك معناه وحقيقته للعمل بالنص أو القياس عليه.

والثابت بين نطاقَي الحكمة والعلة تقتضي أن العلة تظهر أو تخفى في تفاصيل الشعائر، لا جُمليتها، أما الحكمة فقد تظهر وتختفي في جُملة الشعائر وفي تفاصيلها وفروعها، كما في شعيرة الهدى والأضاحي، فالحكمة في جُمليتها: التقرب للخالق بما يقوم مقام النفس التي استحقت الإنلاف بالمعصية أو التعظيم والشكر، وبعبارة المقلال الشاشي: "فهو - أي الحاج - إذا تقرب بالهدى احتل أن يكون معتاد: أن التفسير قد بلغ مني مبلغاً لا يُكفره إلا قتل نفسي، إلا أنك برحمتك الواسعة حظرت عليّ قتل نفسي، فلذبحك هذا القربان مقيماً له مقام نفسي، وقد يقع القربان موقع الشكر بقول العبد: لو أمكنتي أن أقتل لك نفسي لفعلت وجعلتها قرباناً لك، فتفضل الله برحمته على الناس وحرم عليهم التقرب بهذا النوع، وأقام لهم القربان من الأنعام مقام قتل أنفسهم".^١

وهذا في جُملة الحكمة من الهدى والأضاحي، أما فيما يتعلق بحصر أنواعها فهذا مما تخفى حكمته، ولا يضر، لأن الأصل في "التكليف": الامتثال والتسليم على وجه يحصل به التعظيم والتعبد، وما يُقال في الهدى يُقال في حركات الصلاة

(١) محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي المعروف بالقلال الكبير: معاصر الشريعة، تحقيق محمد علي سبط، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص ١٥٨.

وهذا يوضح أن لغة قرقا بين سبب التشريع وحكمته، فسبب التشريع: الحادثة التي استدعت مجيء النص التشريعي هو: واقعة إبراهيم مع إسماعيل عليهما السلام، أما الحكمة: فالتقرب لله على سبيل التطهر من التفسير في الصدق أو شكر النعمة المتجددة.

وبصورة عامة قد يكون سبب التشريع هو ذاته الحكمة، وقد لا يكون كذلك، وهو نصي في جميع الأحوال، أي لا يرتبط بالجهاد واستنباط شأن الحكمة، إنما مضمر، النص دونه، أما الحكمة فهي تلح محلاً للاجتهاد على النحو المذكور.

ومقاصير الزكاة وأنواع العقوبات، فكلها مما تظهر الحكمة منها على وجه الإجمال، لا في التفاصيل والقروغ المتعلقة بالهيئة والعدد.

ولذلك كان مبحث "العلة التشريعية" موضوع علم مقاصد الشريعة، أم مبحث "العلة القياسية" فمن موضوعات علم أصول الفقه، وغاية الأول: تحقيق الانقياد التام للأحكام والأطمان الزائد عن الإيمان ببيان معقوليتها - إذا كان لذلك مقتضى - والمصالح المرعية من ورائها، بالإضافة للترجيح بين الآراء الفقهية إذا انتفت الأدلة النصية أو تساوت قوتها أو اشتبهت دلالتها، في حين أن غاية الثاني: استنباط الأحكام الشرعية وضبطها وبيان وجه استمداد الحكم من دليله.

وكان أكثر حناية الفقهاء فيما يتعلق بمباحث العلة بضبط العلة القياسية، لاعتبار اعتمادهم البالغ بعلم أصول الفقه بوجه عام، ولا اعتبار أن ما لا تنطبق عليه لا يجوز أن يجري القياس فيه بوجه خاص، فاشتراطوا أن تكون العلة مؤثرة أي فاعلة في الحكم، وظاهرة أي محسوسة، ومسالمة من التناقض والمعارضة بما هو أقوى منها، ومنضبطة بعدم وجود خلاف حولها، ومفردة ومنعكسة كلما وجدت وجد الحكم وكلما غابت غاب الحكم، وهكذا.

ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل يقل علماء الأصول المجهود الكبير في تحديد مناهج الاستدلال على العلة والوصول إليها، فيما يُعرف بالمسالك، وكان لكل منهم مناهجه أو مسالكه الخاصة، كالنص والإيماء والإجماع والمناسبة والتأثير والشبه والدوران والسير والتقسيم والطرء وتنقيح المناط.

وأفاضوا في فنون العلة وما يتعلق بها بصورة لم تتكرر في أي أمة من الأمم، لا في دين ولا في قانون، حتى مثلت - بلا مبالغة - منهجاً علمياً في غاية الدقة، وبنية معيارية في غاية الانضباط، يمكن من خلالها ضبط القوانين الشرعية والإنسانية في كل زمان ومكان.

ولم يكن الأمر كذلك فيما يتعلق بالعلة التشريعية (الحكمة)، ونعل عدم الاهتمام بها نابع من الجدل بين العلماء حول مسلكها، والتخوفات المثارة لديهم بسبب التكاليف التي أسفرت عنها تجارب الكتابة حولها، لكن شمة حقيقتان كان يمكن أن يكون لهما أبلغ الأثر في حسم هذا الجدل وتبديد هذه التخوفات:

الحقيقة الأولى: أن الاجتهاد في ضبط التعليل الشرعي كان ليشكل فارقاً كبيراً في تطبيق نطاق التكاليفات التي اعترت هذا المبحث، ومن ثم إضعاف الجدل الدائر حول مسلك التعليل الشرعي.

والحقيقة الثانية: أن المصالح التي يرجع إليها التعليل الشرعي يُمكن رفعها إلى ثلاثة أصول، لا تكاد أوجه الحكمة - فيما يبدو لي - تخرج عنها، أحدها: انتظام أمر الناس وإصلاح معاشهم، ثانيها: تطهير النفس الإنسانية وتهذيب أخلاقها، ثالثها: إعلاء الحق وتحرير الإنسان.

وفي ضوء هاتين الحقيقتين يُمكن أن يشترك الناظر في مسالك الحكمة مقبداً بالمبادئ الآتية:

أولاً: القرآن الكريم والسنة النبوية أول وأولى مصادر التعليل الشرعي على الإطلاق، وأهمها وأوثقها، ذلك أنه لا وجه للكلام عن جلال الشريعة ومقاصدها إلا بعد التسليم بثبوتها واستحقاق تعبد المُتَعَبِّد أن يُتَعَبَّدَ بها، إذ الصحيح لا يُثمر إلا صحيحاً مثله، وليس أجلُّ صحةً وثبوتاً من آيات الكتاب الحكيم ونصوص السنة النبوية وما أجمع عليه علماء الأمة السالفين.

بل بالغ الدهلوي (ت ١١٧٦ هـ / ١٧٦٢م) فاشتراط في تعليل الأحكام واستنباط حكمها ما اشترط في تفسير كتاب الله، حيث يحرم الخوض فيه بالرأي المخالف غير المستند إلى السنن والأثار^١.

ويقول ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ / ١٣٥٠م): «والقرآن وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم معلومان من تعليل الأحكام بالحكم والمصالح، وتعليل الخلق بهما، والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شرع تلك الأحكام، ولأجلها خلق تلك الأعيان، ولو كان هذا في القرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة، فتارة يذكر (لام التعليل) الصريحة، وتارة يذكر (المفعول لأجله) الذي هو المقصود بالفعل، وتارة يذكر (من أجل)

(١) وهذا من المسألة بلا شك، فإن كثيراً من الفقهاء عمد إلى الاحتجاج برأيه تسكناً بالمعقول من الأدلة إذا استشكل فهم الدليل النصي أو حلت المسألة منه، وأكثر المعطولات كانت من جهة الإفضاء إلى مصلحة أو مقصدة معينة.

الصريحة في التعليل، وتارة يذكر أداة (كي)، وتارة يذكر (الفاء) و(أن)، وتارة يذكر أداة (لعل) المنقضية للتعليل المجردة عن معنى الرجاء المضاف إلى المخلوق، وتارة يُنبه على السبب بذكره صريحاً، وتارة يذكر الأوصاف المشتقة المناسبة لتلك الأحكام ثم يُرتبها عليها ترتيب المسببات على أسبابها، وتارة يُنكر على من زعم أنه خلق خلقه وشرع دينه عبثاً وسدىً.

إلى أن قال: «وإذا تأملت الشريعة التي بعث الله بها رسوله حتى التأمل وجدتها من أولها إلى آخرها شاهدة بذلك ناطقة به، ووجدت الحكمة والمصلحة والعدل والرحمة بادياً على صفحاتها، متادياً عليها، يدعو العقول والألباب إليها، وأنه لا يجوز على أحكم الحاكمين ولا يليق به أن يشرع لعباده ما يُضادها، وذلك لأن الذي شرعها علم ما في خلالاتها من المفساد والقبايح والظلم والسفاهة الذي يتعالى عن إرادته وشرعه، وأنه لا يصلح العباد إلا عليها ولا سعادة لهم بدونها البتة»^١.

فإذا توافرت العلة التشريعية في أصل النص الشرعي، فيلزم الوقوف عندها إذا كانت تامة، وعدم تجاوزها إلى غيرها، لأنها حينئذ تكون جزءاً من الحكم الشرعي، إذ هي ذاتها علته القياسية، أما إذا كانت ناقصة أو جزئية - وهي كذلك غالباً لأن العلة المنصوص عليها (القياسية) تُراعى حداً أدنى من المعقولة في كل زمان ومكان - فلا يمنع ذلك من تجاوزها إلى غيرها وفقاً للأصول والضوابط المُعتبرة ودون متناقضة ما نص عليه منها في أصل النص، وحينئذ يكون ما أُضيف من تعليل مُضافاً لباب العلة التشريعية (الحكمة) لا العلة القياسية.

على أن هذه العلة قياسية كانت أم تشريعية قد ترد في النص قطعية وقد ترد ظنية الدلالة، وكلاهما يجوز العمل بها ما دامت تحصل الفائدة بنسبة ما تدل على مقصود الشارع الحكيم.

وكما ثبتت الحكمة بنصوص القرآن والسنة تثبت بأقوال الصحابة خاصة، لأن نزول القرآن ليهم غرضاً طارئاً منتجاً حسب الوقائع والأحداث وسماعهم من النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدتهم أفعاله، جعلهم أقدر على فهم مقاصد النصوص

(١) ابن قيم الجوزية: مفاتيح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإزادة، دار الكتب العلمية (بيروت)، ج ٢ ص ٢٣.

وعملها، وهم متفاوتون في ذلك بحسب ما حمّله كل منهم من التصوص وما شهدته من الوقائع وما تميز به من حُسن القريحة.

وكذلك ثبت العمل والحكم بالإجماعات والمعقولات والضرورات والاستقراء، وهذا مشاهد ملموس لاسيما فيما تعلق بالعقائد وشأن الله الكونية في خلق العالم وسيره.

ثانياً: توسيع هذا العلم بالمباحث والعمل التشريعية المتناثرة في كتب الفقه، التي استنبطها الفقهاء من سبر أسباب نزول الآيات، وأسباب ورود الأحاديث، وأثار الصحابة، والتأمل في ألفاظ النص ودلالاتها اللغوية.

على أنه يجب توخي الحذر في أثناء تتبع هذه المسائل في كتب الفقه المذهبية، إذ جرت عادة الفقهاء في كل مذهب على الانتصار لأرائهم الفقهية بإثبات وجوه الحكمة فيما ذهبوا إليه من قبيل الاستدلال العقلي، لاسيما ما كان من الفقهاء المتكلمة في مذهب الشافعية أو غيرهم من الفقهاء الحنفية.

ثالثاً: تأكيد الحكم الشرعي وعدم إبطاله لا كلياً ولا جزئياً، لأن الشكك مُعتمد بالنص لا بحجته، ولذلك يلزمه اتباع الدليل سواء بدت له منه حكمة أو لم تبد، وافقته الحكمة أو عارضته، فلا يحل أن يتوقف امتثال الحكم على معرفة مصلحته.

قال القاضي الباقلاني (ت ٤٠٣ هـ / ١٠١٣ م): "كل تأويل تضمن الحط عن المنصوص فهو باطل" ^١، وقال الزَّهَوِيُّ (ت ٤٨٢ هـ / ١٠٨٩ م): "إن التعليل لا يصلح لتغيير حكم النص، فكيف لإبطاله؟" ^٢، وقال الشَّرْحُسي (ت ٤٨٣ هـ / ١٠٩٠ م): "التعليل في معارضة النص، أو فيما يُبطل حكم النص، باطل بالاتفاق" ^٣، وقال الطاهر بن عاشور: "قوله: { لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ } (سورة الأنبياء: الآية

(١) أبو حامد الغزالي: المستغفر من تعليقات الأصول. تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر (دمشق)، الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م، ص ٣٧٤.

(٢) علي بن محمد الزَّهَوِيُّ الحنفي: فتح الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول الزَّهَوِيِّ. مطبعة جاويد بريس (كراتشي)، ص ٢٥٩.

(٣) محمد بن أبي سهل الشَّرْحُسي الحنفي: الأصول، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م، ج ٢ ص ١٦١.

[٢٢]، كناية عن جريان أفعال الله تعالى على مقتضى الحكمة، بحيث إنها لا مجال فيها لانتقاد مُتَقَضٍّ إذا نظر التدبر فيها أو كُيِّف له عما خفي منها^١.

فإن قيل إن الباحث هو أصل الحكم وعليه مدار، والبحث متعلق بحكمة، فإن هذا صحيح إذا كان في أمور الناس ومعايشهم التي تجري بينهم، لا فيما يتعبدون به ربهم، لأن مقتضى الإيمان به وبما جرى من الخلق الإيمان باستصلاحه أحوال العباد مُتَجَمِّعين ومُتَفَرِّدين، وهذا لا يمكن إدراك كنهه وكيفيته الكلية، لاستحالة العلم بالعواقب ومقتضى كون عقولهم مخلوقة ومصالحهم مُتَعَارِضة، فلزم اتباع الحكم (النص) لأنه مناط صلاحهم لا ما أدركته عقولهم من حكمة، لأن الشارع إنما يُبَيِّنُها أو يُخَفِّضُها لتأكيد النص إذا لزم الأمر زماناً أو مكاناً، لا مناقضته، فكل حكمة ناقضت النص باطلة، وليس العكس بصحيح.

فصلًا من ذلك فإن الشرع قد قرر أحكامًا وسكت عن أخرى، والمخالفة تقتضي المغايرة، وهي تقتضي أول ما تقتضي استصلاح عقول المُتَكَلِّفِينَ بالاجتهاد فيما سكت عنه لا ما قرره، لأنه لو أراد استصلاح عقولهم فيما قرره لسكت عنه ابتداءً، أمّا وقد أورد فيه نص، فإن استصلاح عقولهم لا يجري إلا في استظهار الحكمة التي تُوَكِّدُه أو العلة التي يُمكن القياس بها عليه.

القيمة القانونية للشريعة بأقلام مفكرين غربيين

اتيه كثير من الفلاسفة الغربيين وفقهاء القانون لمقومات الشريعة الإسلامية ووجوه تميزها، فلم يتماثلوا التصريح في مؤلفاتهم ومؤتمراتهم بعلو قيمها في المجال التشريعي أو القانوني - إن ساغ التعبير - مؤكدين استقلالها وتفردها وتطورها وأنها السبيل لخلاص البشرية اليأس من ويلات القانون الوضعي وتبعاته المشجعة.

على أننا حين نذكر هذه الشهادات، لا نعتبرها ذات اعتبار في بيان أفضلية الشريعة ومحاسنها القانونية والنفسانية، لأن القول بشيء من ذلك معناه بالضرورة اعتبار طعنهم فيها وخطأهم عليها من جهة مقابلة، إنما الذي نعتبه بذكرها بيان قيمتها في أعينهم هم وفي تقديرهم القانوني رغم اختلاف بنية مجتمعاتهم عن بنية المجتمع الإسلامي، وهذا هو المغزى الأساسي من عرضها، والحق ما شهدت به الأعداء!

يقول الإنجليزي نوبل ج. كولسون (Noel J. Coulson: ١٩٢٨: ١٩٨٦ م) أستاذ القانون بجامعة لندن - عن الخصائص الأساسية المميزة للشريعة باعتبارها نظامًا قانونيًا متطورًا والتي جعلتها مُفارقة للنظم والقوانين الوضعية: "ويصح النظر إلى الشريعة على أنها نظام قانوني متطور، وتتميز عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولها: أنها نظام ثابت لا يتبدل، ومن ثم فإن معاييرها ثابتة ثبوتًا مطلقًا وليس لأي سلطة قانونية حق تغييرها.

ثانيها: أنها تمثل السمات الموحد لجميع الشعوب الإسلامية، في حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبّر عن احتياجات مُجتمع معين".

(١) نوبل ج. كولسون: في تاريخ الشريعة الإسلامي، ترجمة: محمد أحمد سراج، دار العروبة (الكويت)، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ، ص ٢٨: ٢٩.

ويقول كريستوفر ويرامانثري C. G. Weeramantry (١٩٢٦: ٢٠١٧م) نائب رئيس محكمة العدل الدولية السابق وأستاذ القانون بجامعة موناش في كتابه (شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي): "مع أن نظام التشريع الإسلامي يُعد من أكثر الأنظمة المتطورة في العالم، إلا أن طلاب القانون في الغرب لا يعرفون عنه إلا قليلاً جدًا".^(١)

بل أثبت ويرامانثري في كتابه المُشار إليه تحت عنوان (التأثير الإسلامي على التشريع الأوروبي وفلسفة التشريع المنزل والعقل الإنساني) أن أشهر أساتذة الفكر الغربي وفلاسفة القانون أمثال: إديلارد ألف باتش، برتراند راسل، هوبز، بوكوك، جون لوك، جان جاك روسو، مونتسكيو، ديفيد دي سائيلاندا، وغيرهم قد تأثروا بفكر وفلسفة التشريع الإسلامي، وقال في نهاية كلامه عن ذلك: "ومن المؤكد أنه من الجور وعدم العدل أن يكون للأوروبيين تراث فلسفي عظيم بمعزل عما حوله خاصة في فترة تكوينه، بينما يقف على حدودهم تراث ثقافي متطور كان من أهم الثقافات المثيرة التي رآها العالم".^(٢)

ويقول ويرامانثري عن حيوية وشمولية التشريع الإسلامي وضرورته الإنسانية: "إن التشريع الإسلامي يُمثل كتاباً موجوداً مستوعباً لكل نشاط الإنسان من المهد إلى اللحد.. فهذا الامتداد يغطي كل سلسلة الحيات، والمقاييس المستخدم لتطوير الحياة هو تمام العدالة، والقياس الموضوع لإحراز كل الوجوه المختلفة للحياة نجده مشمولاً في التشريع الإلهي، لأنه تشريع وُضع للعقيد من ملايين البشر ليزودهم بالدستور الأعلى للسلوك على مدى قرون طويلة، فلا رجل قانون أينما كان يتحمل تجاهل مبادئ التشريع الإسلامي لأنه جزء حيوي للتراث التشريعي العالمي، ولا رجل سياسة مهتم بإمكانه الادعاء بأنه يفهم المشهد العالمي دون معرفة الحد الأدنى من هذا التشريع الإسلامي".^(٣)

(١) كريستوفر حرجوري ويرامانثري شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي، ترجمة محمد السيد صقر، مكتبة ودية (المطبعة)، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م، ص ١٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٣) المرجع السابق، ص ١٨٧.

ويقول الفيلسوف الألماني جوزيف شاخت Joseph Schacht (١٩٠٢):
 (١٩٦٩م) أستاذ الدراسات الشرقية بجامعة أكسفورد عن تميز التشريع الإسلامي بوصفه قانوناً حاكماً مستقلاً عن الواجبات الدينية: "ويحق لنا استعمال لفظ قانون إسلامي على المادة القانونية التي كانت يحكم اندماجها في مجموعة الواجبات الدينية في الإسلام قد غُذلت على كل حال من الناحية المادية أو الشكلية تعديلاً كبيراً، وأصبحت هذه الموضوعات القانونية هي القانون الإسلامي، ليس فقط بحكم الاعتراف الدينية والخلقية التي أضيفت عليها، بل أيضاً بما جرى عليها من عمل دقيق في الترتيب والتنظيم، بحيث غُذلت جزءاً من الواجبات الدينية على المسلمين... ورغم أن التشريع الإسلامي قانون ديني، فإنه من حيث الجوهر لا يعارض العقل بأي وجه من الوجوه، فهو لم ينشأ من عملية وهي متواصل فوق العقل، وإنما نشأ التشريع الإسلامي من منهج عقلائي في فهم النصوص وتفسيرها، ومن هنا اكتسب مظهرًا عقليًا مدرسيًا Scholastic".^١

ورغم استقلاله وعقلائيته، فيشير شاخت إلى مدى تشبعه بالاعتبارات الدينية والمبادئ الأخلاقية فيقول: "والتشريع الإسلامي ذو منهج منظم وهو يؤلف مذهباً متماسكاً ونظمه المتعددة مترابطة مع بعضها.. ثم إن أحكام الشريعة كلها مشبعة بالاعتبارات الدينية والأخلاقية، وكون العديد من العقود التي هي موضع نظر التشريع الإسلامي تشابه في تكوينها إلى حد بعيد، إنما يرجع بدرجة كبيرة إلى أن تلك العقود يسودها الاهتمام ذاته بمراعاة نفس المبادئ الأخلاقية والدينية".^٢

وفي توصيف دقيق لسلطة التشريع الإسلامي حيال الفرد والدولة وظاهرته الفريدة في التفاعل مع المجتمع يقول شاخت: "إن التشريع الإسلامي يُقدّم مثلاً لظاهرة فريدة يقوم فيها العلم القانوني لا الدولة بدور التشريع، وتكون فيها المؤلفات العلماء قوة القانون، وكان هذا يعتمد على توافر شرطين، هما:

(١) أن العلم القانوني كان هو الضامن لاستقرار ذاته واستمراره.

(١) جوزيف شاخت: تراث الإسلام، ترجمة حسين مؤنس وإحسان صديقي العدد، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب (الكويت)، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م، ج ٢ ص ١٥٠: ١٥١.

(٢) المرجع السابق، ج ٢ ص ١٥١: ١٥٢.

(٢) أن سلطة الدولة حلت محلها سلطة أخرى هي سلطة الفقه والفقهاء، وكانت هذه السلطة من العلوم بحيث فرضت نفسها على الحكام والمحكومين. وقد تحقق الشرط الأول بفضل مبدأ الإجماع الذي له السلطة العليا بين أصول الفقه الإسلامي، وحقق الشرط الثاني القول بأن أساس الشريعة الإسلامية هو حكم الله^(١).

ويقول الإيطالي إريكو إنساباتو Enrico Ansabato (١٨٧٨ : ١٩٦٣ م) في كتابه (الإسلام وسياسة الخلفاء): "إذا كان الإسلام في شكله ثابتاً لا يتغير، فإنه مع ذلك يساير مقتضى الظروف ويستطيع أن يتطور معها دون أن يتضاءل مهمته مرت عليه الأزمان، لذلك فهو محظوظ بحيوته ومرونته، ولا يجوز قط أن تهدم هذا الصرح العظيم من العلوم، ولا أن يغفل شأنه، أو تمسه يد بسوء، إنه أوجد للعالم أرسخ الشرائع ثباتاً، وأنها للشريعة تفوق الشرائع الأوروبية في كثير من التفاصيل".

وقد نصح بيولا كازيلي Piola Caselli - أحد أشهر القانونيين الإيطاليين وكان مستشاراً ملكياً لوزارة العدل ورئيساً للجنة قضايا الحكومة زمنًا طويلاً - القانونيين المصريين إيان وضع القانون المدني بأن يستمدوه من الشريعة الإسلامية، باعتبارها "أكثر من غيرها اتفاقاً مع روح البلد القانونية" بحسب تعبيره^(٢).

ويقول الإنجليزي روم لاندو Romauld Landau (١٨٩٩ : ١٩٧٤ م) أستاذ الدراسات الشرقية في الأكاديمية الأمريكية للدراسات الآسيوية وغيرها من الجامعات الأمريكية: "الواقع أن مجموعة الشرائع التي نشأت من طريق النظام والتنظيم اللذين أحدثتهما الإسلام ليس لها ما يقابلها في القوانين الغربية التي انبثقت عن أنماط من السلوك متعارف عليها، ذلك بأن القانون في الإسلام أسس - منذ البدء - تأسيساً مباشراً على الوحي الإلهي الذي تلقاه محمد، ومن هنا لم يكن في حاجة إلى الاقتران بموافقة الجماعة، وبسبب من طبيعته الإلهية - وبالتالي المعصومة عن الخطأ - سن

(١) المرجع السابق، ج ٢ ص ٦٥٩.

(٢) التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين: مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢ هـ / مارس ١٩٥٣ م، ص ٨٨٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٨٥.

القرآن شرائع منزلة عن الضلال، مفروضا في المؤمنين أن يعملوا بموجبها، لا كواجب اجتماعي - كما هي الحال في الغرب - ولكن كجزء من الإيمان بالله^(١).

ويقول الأمريكي روبرت د. كرين Robert D. Crane أستاذ القانون الدولي والمفكر ورئيس جمعية هارفارد للقانون الدولي ومستشار الرئيس الأمريكي نيكسون للشئون الخارجية ونائب مدير مجلس الأمن القومي في البيت الأبيض سابقا وأحد أكبر الخبراء السياسيين في أمريكا في كتابه (نموذج للسياسة الإسلامية): "إن الإسلام يحقق الحرية والعدل معا وهما ما ينقص العالم وما تريده كل الشعوب".

ويقول في كتابه (الإستراتيجية الكاملة للعدل) مقارنا بين أثر التشريع الإسلامي والنظم الغربية في تحقيق العدالة وحفظ وحماية حقوق الإنسان: "إن العدل وحقوق الإنسان في الغرب تضعف، إنها مجرد شعارات زائفة وتمثيلية هزلية، وذلك لأن المبدأ الحاكم في الغرب هو النسبية والمصلحة التي تتضارب، وبذلك يتم الكيل بمكيالين، ففي داخل المجتمعات الغربية حقوق لطيفة الأثرياء بينما لا عدل ولا حقوق للفقراء المسحوقين... أما الإسلام فهو وحده الذي يحقق بالفعل حقوق الإنسان والعدل، لأنه عدل مطلق وواحد وذلك لأنه أمر إلهي والله مطلق".

ويقول المستشرق النمساوي ألفريد فون كريبمر Alfred von Kremer الفتنصل السابق للنمسا في مصر وبيروت (١٨٨٩ : ١٩٢٨م) في فضل الفقه الإسلامي وخصائصه من الناحية القانونية: "إن الفقه الإسلامي هو أعظم عمل قانوني في تاريخ العالم، يفوق القانون الروماني وقانون حمورابي نظرا لما فيه من حكمة إلهية وبناء منطقي هائل، ولكن الفقه لم يسجل الشريعة في مواد قانونية محددة حتى لا يُصيبيها الجمود وتحتاج إلى تغيير وإنما أبقى على مبادئ وأحكام عامة، ولذلك فهي صالحة لكل البشر في كل زمان ومكان".

ويقول: "إن الإسلام ليس مجرد رسالة أخلاقية وقيم روحية في الفراغ وإنما لا بد من تفعيلها وتحقيقها في المجتمع والدولة لأن وجود العقيدة في عقل وقلب المسلم بدون وجود دولة معناه الوفرع في الفوضى، وبدون تحقق الإسلام في

(١) روم لاندو: الإسلام والغرب، ترجمة منير البعلبكي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٩٢م، ص ١٨٧.

سلوك الأفراد داخل المجتمع تصبح الحياة غاية وإن الاتحاد بين ما هو روحي وما هو مادي أي بين الدين والحياة هو أساس الإسلام وإن فصل الدين عن الدنيا وعن السياسة والدولة هو قضاء على الإسلام وعلى الدنيا وعلى الدولة^١.

ويقول الكاتب الإنجليزي يوسورث سميث Bosworth Smith في كتابه (حياة محمد): "من حسن الحظ في التاريخ دون غيره أن محمدًا أسس في وقت واحد ثلاثة أشياء من عظام الأمور وجليل الأعمال، فإنه مؤسس لأمة وإمبراطورية وديانة، مع أنه أمي وقلما كان يقدر أن يقرأ أو يكتب، ومع ذلك أتى بكتاب هو آية في البلاغة ومستور للشرائع والمصلاة وللدين في آن واحد"^٢.

ويقول فيليب حتى - الأستاذ بجامعة هارفارد وبرينستون الأمريكيتين (١٩٨٦): (١٩٧٨ م): "الإسلام منهج حياة، وهو - بهذا النظر - يتألف من ثلاثة جوانب أساسية: الجانب الديني، والجانب السياسي، والجانب الثقافي، هذه الجوانب الثلاثة تتشابك وتفاعل، وربما انقلب بعضها إلى بعض مرة من غير أن نلاحظ ذلك"^٣.

ويقول: "إن نسخ شريعة محمد للشرائع التي سبقتة سببه أن شريعته آخر الشرائع وأتمها في الاستجابة إلى حاجات البشر التي كانت قد تزايدت مع الزمن ومع نُضج البشر الروحي، ولقد كان من أسباب ذلك أيضًا أن اليهود والنصارى - كما جاء في القرآن - قد بدلوا الرُوح الذي نُزل عليهم في شريعتهم، إن الله قد قال على لسان محمد كلمته الفضل إلى الإنسانية، وليس بالإمكان أن يكون بعد ذلك كلمة أخرى أكثر فصلاً أو أحسن دلالة"^٤.

ويقول الفيلسوف والسياسي الأيرلندي إدmond بيرك Edmund Burke: "القانون المحمدي قانون ضابط للجميع من الملك إلى أقل رعاياه، وهو قانون نسج بأحكام

(١) علي أحمد الجرجاني: حكمة التشريع وفلسفته، تهذيب وتعديل: د. محمد وعبد زين العابدين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ / ٢٠١٩ م، ص ٧٩.

(٢) فيليب حتى: الإسلام منهج حياة، ترجمة حمير فروخ، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٩٨٢ م، ص ٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٢: ٢٤.

نظام قضائي وأعظم تشريع".^{١٠}

ويقول الفرنسي إدوارد لامبير Edward Lambert أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بجامعة ليون وناظر مدرسة الحقوق الخديوية " - مخاطبًا تلاميذه من دارسي القانون العرب: "إن لديكم كنزًا لا نظير له عندنا، هو فقهكم الإسلامي.. إن القانون المقارن الذي تدرسونه في القانون الغربي له مكان مرموق عندكم، والمؤلفات العربية حافلة بأدق النقد العلمي الحقوقي، وبأمثلة بديعة من النقاش المنطقي والتحليل الناقد الذي لا يزيد قارئه علمًا بموضوع البحث فحسب، بل يُربي فيه ذوقًا حقوقيًا يندر أن يحصل على مثله في كلياتنا الحقوقية".^{١١}

ويقول الفيلسوف الفرنسي جول لايبوم Jules La Beaume (١٨٠٦: ١٨٧٦ م): "ينبغي على أهل الأرض على اختلاف ألوانهم ولغاتهم أن ينظروا بعين الإنصاف إلى ماضي العالم ويطلبوا صحيفة العلوم والمعارف قبل الإسلام، ويتعرفوا بأن العلم والمعرفة لم تنتقل إلى أهل الأرض إلا عبر المسلمين الذين استحووا هذه العلوم والمعارف من القرآن كأنه بحر من المعارف تنفّس منه الأنهار، القرآن لا يزال حيًا وكل فرد قادر على أن يستقي منه حسب إدراكه واستعداده".

ويقول المفكر الفرنسي ألفونس إيتان دينيه A. Étienne Dinet (١٨٦١: ١٩٢٩ م) في كتابه (محمد رسول الله) عن صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان مهما بلغت درجة التحضر والترف: "لقد أُنشِئ الإسلام من الساعة الأولى لظهوره أنه دين صالح لكل زمان ومكان، إذ هو دين الفطرة، والفطرة لا تختلف في إنسان عن آخر،

(١٠) علي أحمد الجرجاني: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٨٠.

(١١) وهو أستاذ د. عبد الرزاق السنهوري في كلية الحقوق جامعة ليون) الذي طالبنا فاسر به لأمير، ففي مقدمته لكتاب (الخلافة وتطورها) للسنهوري: "لقد وجدت ضالتي المشوّدة أعزًا على يد السنهوري، وهو من أتبع تلاميذي الذين مرّست لهم خلال حياتي العملية".

ومن الجدير بالذكر أن لأمير أسست إليه رئاسة لجنة صياغة القانون المدني المصري التي شكّلت لأول مرة في يونيو ١٩٢٨ م ما لبثت أن غلّت وأعيد تشكيلها برئاسة د. عبد الرزاق السنهوري، وقد قام لأمير وحده بوضع نصوص الباب التمهيدي ونصوص عقد العقالة والقرام المرافق العامة والعمل والمأمين فضلًا عن اشتراكه مع باقي أعضاء اللجنة في مراجعة وصياغة باقي مواد القانون.

(١٢) عبد المتعال محمد الجبري: الحضارة والمدن الإسلامي بأفلام فلاسفة التصاري، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ / ١٩٩٣ م، ص ٢٢.

وهو لهذا صالح لكل درجة من درجة الحضارة.

بل إن التشريع الإسلامي لا يبرز خصائصه العظمى إلا حيث يرتقي الإنسان في المدنية وترتفع درجة تحضره، ولنا في ثوابت المسلمين الفقهي الغزير وفي نشوء عشرات المدارس الفقهية في التاريخ الإسلامي حين اتسعت رقعة العالم الإسلامي خير شاهد ودليل على ذلك، حيث كانت الدولة الإسلامية متارة العلم في كافة المجالات - الطبيعية والنظرية والأدبية - وقطع علماء التاريخ في الشرق والغرب بفضلها على سائر الأمم، وفي هذا المقام يقول الإنجليزي هاميلتون ألكستندر جب Hamilton A. Gibb (١٨٩٥ : ١٩٧١ م): "ومظهر بارز يميز التشريع الإسلامي، وهو أن مهمة التعريف والتصنيف استغرقت خلال القرون الثلاثة الأولى الطاقات الفكرية لدى الأمة الإسلامية، إلى حد لا نظير له، ومثل هذا التركيز الفكري الحاد تسخر عن منازعات حول التفاصيل، وأحياناً حول القضايا، فكانت تلك المنازعات مبررة طويلاً الأمد مثلما أنها كانت محترمة، وفي غمار ذلك كله كان القرآن يُخلق أثرًا مسدداً للخطى داعياً إلى الاعتدال، فإذا ورد النص الصريح على أمر لم يستطع أحد أن يثبث بحصة رأيه الذاتي، كلهم خاضع لتلك القوة العليا، وقد جعلهم الولاء المشترك لتلك القوة على وعي بأنهم، حتى الخلافات المذهبية الناجمة عن الخلافات السياسية والكلامية لا تستطيع أن تزعم الوحدة الأساسية في الجهات والأساليب التشريعية.. تلك الوحدة المؤسسة على القرآن في أهم ما يهم المسلمين هي التي أدت بأغلبية المسلمين أولاً إلى التسامح الفذ والتسامح في الخلافات حول الفروع، وأخيراً إلى أن يدرك المسلمون أنه إذا كانت الأمة موحدة في القضايا الكبرى، فوجود الخلافات في ما عداها رحمة وتوسعة على الناس، وعليهم أن يتقبلوها بالشكر لأنها بركة من الله، وعلى الضد من ذلك كان إنكار الأمة بالوعي هو الذي أدى بالشيعة إلى معارضة عقيدة..

ولا نستطيع أن نُقدر أثر هذه الحيوية التشريعية في الفكر الإسلامي الديني حق قدره، فحين أنشئ علم الشريعة ومبناها لم يضعها فحسب إطاراً صلباً حول المثل العليا الإسلامية في الواجبات الأخلاقية والعلاقات الإنسانية - مع عنصر طفيف من المرونة يسرته المذاهب الأربعة - بل إن الشريعة نفسها حددت القانون الأساسي الذي تسير عليه الجماعة الإسلامية تحديثاً جامعاً مانعاً..

فالشريعة لدى المسلم تعني ما يعنيه القانون الأساسي أو الدستور لدى سكان الولايات المتحدة وتزيد عليه، إذ أنها وضعت أصولاً وقواعد لكل النظم والمؤسسات والمجتمعات الإسلامية، وظلت تلك الأصول من عهدئذ ملade الحضارة الإسلامية خلال التقلبات العديدة المتفرعة التي تمت في القرون الأخيرة، وقد عبرت الشريعة عن جماعة إسلامية موحدة، بل هي التي خلقتها، على الرغم من التمزق والصراع السياسي، وما تزال على الرغم من نقذات المجددين والمصلحين المسلمين؛ التجسد الوحيد لوحدة المعتقد بين المسلمين، ولولاها لكانت تلك الوحدة شكلية خالصة.. وإن الإبقاء على الشريعة يرتبط به بقاء الإسلام أو زواله من حيث هو نظام مؤنل".^(١)

وتقول د. لورانا جليري Lorna Gallery: "الإسلام دين ودولة بكل ما في الكلمة من معنى، ففضلاً عن أنه قد أظهر الله للناس، فقد أنشأ أيضاً حقوقاً وواجبات، وأقر ضرورة تنفيذها بالشئطة الزمنية، وليس الخليفة لدى المسلمين زعيماً دينياً معصوماً من الخطأ، وعليه لكي يكون قادراً على تحقيق العدالة أن يلم بما يكفي من الشريعة للتمييز بين الحق والباطل، وشأنه شأن باقي المسلمين في فهمه للكتاب المقدس، ولا طاعة له عليهم إلا طالما بقى في الحدود السليمة، فإن تخطاها حق لرعاياه تنبيهه إلى واجبه وتحذيره".^(٢)

ويصف ستانورد كوب Stanwood Cobb - أستاذ التاريخ بجامعة هارفارد والأكاديمية البحرية الأمريكية (١٨٨١: ١٩٨٢ م) - أثر قواعد العدالة التي جاء بها الإسلام واستطاع فقهاء المسلمون وقضااتهم أن يوجدوا امتثالا إليها أعظم نظام قضائي بصورة واقعية عملية لا نظرية بحتة: "ووضعت قواعد العدالة وأديرت مرافقها، عدالة عملية بسيطة في أول الأمر، ثم ما لبثت أن ارتقت في ظل الشريعة الإسلامية، وكان في إمكان أدنى المواطنين الوصول إلى القاضي ولو كان الخليفة هو الذي يمارس القضاء، وأعان على الاستقرار الاقتصادي نظام جديد للضرائب

(١) هاميلتون ألكسندر جب: دراسات في حضارة الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٣٦، ٢٣٨، وموثق: أي خالد أبدي سرمدى.

(٢) عبد المتعال محمد الحري: الحضارة والتمد الإسلامي بالأمم فلاسفة الحضارة، مرجع سبق، ص ١١٣.

أكثر عدالة من النظام الذي كان قائماً في حكم الرومان^(١).

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى قول المؤرخ الإنجليزي إدوارد جيبون Edward Gibbon (١٧٣٧: ١٧٩٤م): "القرآن مُسلم به من حدود الأوقيانوس الأطلنطي إلى نهر لجاتس بأنه الدستور الأساسي، ليس لأصول الدين فقط، بل للأحكام الجنائية والمدنية وللشرايع التي عليها مدار حياة نظام النوع الإنساني وترتيب شئونه، إن الشريعة المحمدية تشمل الناس جميعاً في أحكامها من أعظم ملك إلى أقل صعلوك، فهي شريعة حيكت بأحكم وأعلم منوال شرعي لا يوجد مثله قط في العالمين".^(٢)

بل حتى المؤرخون والمستشرقون وفلاسفة القانون والفكر الغربي المتعصبون لم يستطيعوا أن يمنعوا أنفسهم من الاعتراف بعدالة الشريعة الإسلامية وعصائصها المميزة وعلو كعبها على سائر الشرائع والنظم القانونية، على سبيل المثال يقول برنارد لويس Bernard Lewis (١٩١٦: ٢٠١٨م) - الأستاذ بجامعة ييرستون وكورنل الأمريكيتين وأحد أشهر فلاسفة الغرب المتعصبين ضد الإسلام: "كثيراً ما يقال عن أن الإسلام دين المساواة، وهو قول صادق إلى حد بعيد، فإذا قارنا بين الإسلام عند نزوله بالمجتمعات التي كانت قائمة من حوله، سواء في الشرق الأوسط حيث الإقطاع الفارسي الذي انقسم الناس فيه إلى طبقات بعضها فوق بعض، وحيث نظام الطوائف الاجتماعية في الهند، أو في الغرب حيث نظام الأرستقراطيات ذات الامتيازات في الدولة البيزنطية وأوروبا اللاتينية آنذاك وجدنا أن الوصفة الإسلامية قد أتت حقاً برسالة مساواة، والإسلام لا يقتصر على الامتناع عن مساندة نظم التفرقة الاجتماعية بل ينص صراحة بحسم على رفضها، فإن أفعال

(١) ستانورد كيب: المنطوق في تاريخ الحضارة، ترجمة محمد فتحي خلعد، دار السعودية للنشر والتوزيع (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م، ص ٣٧: ٣٨.

وهي السياق ذاته يقول عن النظام الاقتصادي للدولة الإسلامية (ص ٣٧): "إن القرآن اعتبر المال الحلال من نعم الله، وسرعان ما عدلت هذه الثروات خلال مختلف الأيدي حتى وصلت إلى أيدي أفقر المواطنين، ولقد نالت الزراعة العلمية رعاية وافرقة من الحكماء، فتجد نظام الري القديم الذي جعل من بين التهرين في فترة من الفترات (سلة الخير) للعالم، واتسع نطاقه حتى غدت قبوحي بغداد أرضاً خصبة للمناطق المشرفة واستلزلت إصباب كل زواجرها".

(٢) الفسخ الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين: مجلة الأزهر، مرجع سابق، ص ٨٨٥.

الرسول وأقواله، وما حفظه لنا التراث من سير الأوائل من حُكام المسلمين - والتي أصبحت سوابق يُقاس بها وعليها - تؤكد تأكيدًا غلاتيًا على مناهضة المزاج الراجعة للنسب أو للمولد أو للمكانة الاجتماعية أو للثروة أو حتى التمييز العرقي، وتصر على أن الفضل والشرف لا تحددهما إلا التقوى والجدارة في الإسلام".

هذه شهادة حق من مؤرخ يهودي، والحق ما نطق به الأعداء، ويقول السويسري الألماني آدم ميتز Adam Metz (١٨٦٩: ١٩١٧م) - أستاذ القانون والتاريخ واللغات الشرقية بجامعة بازل بسويسرا - في شأن سياسة الدولة التشريعية العالية وعدي عدالتها: "وكانت سيطرة العملة وجعل قيمة الأشياء متوقعة على قبعتها النقدية سببًا في زوال كثير من المضارب الرمزية الشكلية التي تُفرض لمجرد تقرير الحق في المضاربة، وهذه المضاربة التي جعلت دفاتر المضارب في العصور الوسطى الأوروبية كثيرة الأبواب".

ويقول: "وعنى من الثابت الذي يحوي أسماء المصادرين" أنهم كانوا عمالًا من عمال الدولة أو جهابذة كانوا يعاملونها، وليس فيما انتهى إلينا من حكايات تتعلق بالمصادرات مثل واحد لأخذ الحكومة أموال العمال الخاصة ظلًا وجورًا من غير طريقة قانونية".

ويقول أيضًا: "كان في الدولة الإسلامية ما يضمن لكل ديانة من ديانات أهل الذمة كيانتها الخاص"، ثم أورد في هذا الشأن كتابًا أصدره الخليفة المقتدر عام ٣١١هـ في الموازيت أمر فيه أن تُرد تركة من مات من أهل الذمة ولم يخلف وارثًا على أهل ملته، ثم قال: "على حين أن تركة المسلم كانت تُرد إلى بيت المال"، ثم أورد منشورًا آخر صدر في النصف الثاني من القرن الرابع الهجري أمر فيه خليفة

(١) برنارد لويس: ليس بخطأ التأثير العربي واستجابة المسلمين، ترجمة محمد علي، هيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص ١٢١: ١٢٢.

(٢) آدم ميتز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة محمد عبد الهادي لو، دة، دار الفكر العربي (القاهرة)، طبع ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ج ١ ص ١٥٢.

(٣) أي الدين صودت أموالهم.

(٤) آدم ميتز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، مرجع سابق، ج ١ ص ١٥٧.

المسلمين إلى جانب صيانة أهل الذمة وحرامتهم والذب عن حريمهم ورفع الظلم عنهم ونحو ذلك بالتخلية بينهم وبين مؤذنيهم، وترك مداخلتهم ومشاركتهم فيها^(١).

ويقول أيضاً: "وكان أهل الذمة يحكم ما يتمتعون به من تسامح المسلمين معهم ومن حمايتهم لهم يدفعون الجزية، كل منهم بحسب مقدراته.. على أن غالبية دائمي الجزية كانوا يدفعون الحد الأدنى"، ويقول: "وكانت هذه الجزية أشبه بضريبة الدفاع الوطني، فكان لا يدفعها إلا الرجل القادر على حمل السلاح، ولا يدفعها فئو والعاهات، ولا المشرهون وأهل الصوامع إلا إذا كان لهم يمار"^(٢). ويستمر في التعليق على أحكام الجزية قائلاً: "وقد أمرت الشريعة الإسلامية بعدم القسوة في تحصيلها، فقد نهى الإسلام عن اتباع الأساليب القديمة القاسية من تعذيب، أو تكليف أصحابها ما لا يطيقون"^(٣).

ومن السباسة القضائية في معاملة أهل الذمة فيقول: "ولما كان الشرع الإسلامي خافياً بالمسلمين فقد خلّت الدولة الإسلامية بين أهل الملل الأخرى

(١) المرجع السابق، ج ١ ص ٥٤.

(٢) المرجع السابق، ج ١ ص ٦٩.

(٣) المرجع السابق، ج ١ ص ٧٣.

ولنا أن نقول هذا - وليس من باب التشبيه أو التقريب قطعاً، لكن قطعاً من قبل بيان القسوة - بصورة واحدة من صور التمييز العنصري التي فعلتها بريطانيا في هذا العصر الحديث عندما أحرقت اللاجئين السوريين في أراضيها على الرءاء أسوار ملوثة طوال الوقت لتجديد موبهم حتى يتسنى لهم الحصول على الطعام، وفي حالة رفضهم الرءاء تلك الأسوار، يحرمون من الطعام المقدم لهم من قبل الجهات الرسمية المسؤولة عن إقائهم لكونهم متوخرين - باعتبارهم لاجئين - من الحصول على وظائف، حتى قالت هانا وارث المسؤولة في مجلس وزراء اللاجئين: "إن هذا يذكرنا بالنازيين عندما كانوا يرحبون الناس على وضع نجمة داوود"، وقالت: "هذا يقر أن يعمل الناس كما لو أنهم نكروا". وقال كثر مارونج شق مركز Trinity المعنى بدعم اللاجئين بمدينة (كارديف) - تلك الأسوار نوصم طائي اللجوء، أكثر في بيت بالفعل شعابة لهم^(٤).

<https://cutt.ly/TEwP3DM>.

أو صورة أخرى اند يشاعة عندما أجبرهم - أي اللاجئين - في شمال بريطانيا على طلاء منازلهم باللون الأحمر، مما عرضهم لاعتداءات عنصرية من قبل مدافعي اللاجئين باللون، من ذلك ما ذكره موقع ديلي إكسبريس البريطاني بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١٦م، أن بعض اللاجئ ألغوا من تلطيخ أبوابهم بفضلات الكلاب، ورمي القمامة أو الحجارة على نوافذهم، بعدما بات من السهل تحديد منازلهم المصنوعة باللون الأحمر.

<https://cutt.ly/0wP3dS>.

ومن محاكمهم الخاصة بهم، والذي نعلمه من أمر هذه المحاكم أنها كانت محاكم كنسية، وكان رؤساء المحاكم الروحيون يقومون فيها مقام كبار القضاة أيضاً. وقد كتبوا كثيراً من كتب القانون، ولم تقتصر أحكامهم على مسائل الزواج، بل كانت تشمل إلى جانب ذلك مسائل الميراث وأكثر المتازعات التي تخص المسيحيين وحدهم مما لا شأن للدولة به، على أنه كان يجوز للذي أن يلجأ إلى المحاكم الإسلامية ولم تكن الكنائس بطبيعة الحال تنظر إلى ذلك بعين الرضا، ولذلك ألف الجاثليق ثيموثيوس Timotheus حوالي عام ٦٠٠هـ / ٨٠٠م كتاباً في الأحكام القضائية المسيحية لكي يقطع كل من يعامل به النصارى الذين يلجأون إلى غير محاكمهم بدعوى نقصان القوانين المسيحية".

ويقول عن عدالة التشريع الاجتماعي الإسلامي: "ولم يكن في التشريع الإسلامي ما يفتق دون أهل الذمة أي باب من أبواب الأعمال، وكانت قدمهم راسخة في الصنائع التي تدرك الأرباح الوفرة، فكانوا صيارفةً وتجاراً وأصحاب ضياع وأطباء، بل إن أهل الذمة نظموا أنفسهم، بحيث كان معظم الصيارفة الجهابذة في الشام مثلاً يهوداً، على حين كان أكثر الأطباء والكتبة نصاري، وكان رئيس النصارى ببغداد هو طيب الخليفة، وكان رؤساء اليهود وجهابذتهم عنده".

وبالمثل نكلم عنها أستاذ القانون الإيطالي ديفيد دي سانتيلانا David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م)، فيقول واصفاً كيف ربطت الشريعة بين القانون والعقيدة والأخلاق في قضية العتالة: "هذا القانون أو الشريعة التي توزع العدالة بالقسطاس على الجميع بلا تفضيل، تستند إلى الإيمان القويم أساساً، فعلى المسلمين أن يفوا بالعهود التي يقطعونها على أنفسهم، وليس لهم أن ينتفعوا بأموال الآخرين ما لم يجزهم.. هذه التعاليم وكثير غيرها مما يعزى إلى الرسول هي من ضمن القواعد العامة للشريعة

(١) آدم مئز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، مرجع سابق، ج ١ ص ٦٧.

(٢) المرجع السابق، ج ١ ص ٦٢: ٦٣.

ويقول عن سياسة المسلمين لأهل الذمة (١/ ٦٤): "ولم تكن الحكومة الإسلامية تتدخل في شئ من الدين لأهل الذمة، بل كان يبلغ بعض الخلفاء أن يحضر مواكبهم وأعيادهم ويأمر بصيانتهم"، ويقول (١/ ٦٤: ٦٥): "على أن الكنيسة الرسمية في الدولة الرومانية الشرقية قد دعت في معادنها للمسيحيين الذين يخالفون رجالها في التفكير أبعد مما نذهب إليه الإسلام بالنسبة لأهل الذمة".

الإسلامية، وهذا التفسير للإيمان القويم إنما هو تفسير خلقي أدبي بصورة جوهرية، حتى إنه ليرتفع إلى فكرة المطلق ومبدأ الدولية، ومن المدهش أن يكون ذلك أقرب لفهمنا من التفسير الإقطاعي للإيمان، الذي يرى الإيمان منبثقاً من الولاء والمخلص الشخصي. ولذلك فإن شريعة الإسلام تُفسح أوسع المجال لتحكيم الإرادة البشرية، وتُعلق أعظم الأهمية على القصد القانوني لا على نص القانون الحرفي، إن إرادة البشر كافية مهما كانت لخلق رابطة قانونية، ولكن قلما كان بطلان أو صحة أي مبدأ قانوني مرهوناً بأمر شكلي أو بنص حرفي في الشريعة، يتجلى ذلك بمقارنته بما لا يخص من القواعد الشكلية في قوانين الجرماني^(١).

وقبل وبعد هذا أفاض ساتيللاتا في استقلال الشريعة وميزاتها، حتى قال: "تلك هي الميزات التي تسم الشريعة الإسلامية في كبد حقيقتها، قد نجرب على وضعها في أرفع مكان، وتقليدها أجل مديح علماء القانون، وهو الخلق بها". وعلى المستوى العلمي والأكاديمي المنظم فقد انتهى الباحثون في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المتعقد في لاهاي عام ١٩٣٢م إلى أن: "الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون المقارن.. وبهذا تكون مصادر القانون المقارن أربعة: القوانين الفرنسية، والقوانين الألمانية، والقوانين الإنجليزية، والشريعة الإسلامية".

(١) يقيّد دي ساتيللاتا: القانون والمجتمع، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٣٣.

والجرماني: الشعوب والقبايل التي كانت تحدث باللغات الجرمانية، استوطنت المناطق المحاذية للإمبراطورية الرومانية وكانوا مصدر إلحاح دائم لها وأحد الأسباب الرئيسية لسقوطها، وقد هاجرت هذه الشعوب من شمال أوروبا وانتشرت في باقي مناطق أوروبا محترجة بالسكان الأصليين مشكلة مستغل أمم أوروبا، لكن بشكل عام تربط الشعوب الجرمانية بالثقوب اللغوي والشكل المميز، ولا يعرف الكثير من التاريخ الجرمني الشبكر، إلا من خلال الوقائع التاريخية المسجلة للتفاعل مع الإمبراطورية الرومانية. ثم تدوين القانون الجرمني في الفترة ما بين القرنين الخامس والتاسع الميلادي، تحت تأثير القانون الروماني، وتأثر به بالإضافة للنظم المسيحية (القانون الكنسي)، والعادات القبلية السائدة وهي الأكثر تأثيراً في القانون الجرمني، وقد أعيد بناؤه بواسطة القانون الألماني في القرن التاسع عشر مع كثير من التعديل والتطوير بالطبع.

(٢) المرجع السابق، ج ٢ ص ١٣٨.

(٣) وانعقد المؤتمر مرة أخرى عام ١٩٣٨م وبحث قضية شائكة كانت مثارة بين القانونيين بشأن ارتباط التشريع الإسلامي بالقانون الروماني وصلته به، وقد أعلن المؤتمر في النهاية أن الشريعة الإسلامية مستقلة ببلاتها ليس لها صلة بالقانون الروماني ولا بأي تشريع آخر.

وفي العام ذاته تنبه فقهاء القانون في فرنسا إلى أن محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢: ١٨٩هـ) الفقيه الحنفي الملقب بصاحب أبي حنيفة هو أول من كتب في العلاقات الدولية وأن القانون الدولي المعاصر إنما هو محض تأصيل لما كتبه هذا العلامة الكبير، وأن جروتوس الفقيه القانوني الهولندي الذي تعتبره أوروبا مؤسس القانون الدولي إنما استقى كتاباته أحياناً من كتاب (السير الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني، فقاموا ولاجل ذلك بإنشاء جمعية الشيباني للقانون الدولي.

ثم ما لبث أن حلّا حلّوهم فقهاء القانون الدولي الألمان بعد أن تأكدت هذه الحقيقة العلمية فأسسوا بدورهم جمعية أخرى في غوتنجن بألمانيا تحمل الاسم ذاته (جمعية الشيباني للقانون الدولي) التي انتُخب لها قانوني مصري هو د. عبد الحميد بدوي^(١)، وجاء في رسالة تعريف الجمعية: "عرف الباحثون الأوروبيون اسم الفقيه المسلم الإمام محمد بن الحسن الشيباني من مؤلفه كتاب السير الكبير بعد أن طبعت ترجمته إلى التركية لأول مرة عام ١٨٢٥م، ولم يتردد المؤرخ النمساوي الذائع الصيت هامرفون برجستال إذ ذاك أن يلقبه باسم "هوجو جروتوس المسلمين"، وإن كل من يُدرّك مقدار الإكبار الذي يُكته علماء القانون في أوروبا للأستاذ هوجو جروتوس بوصفه أبا القانون الدولي يستطيع أن يتبين مدى المكانة العالية التي يضع فيها هذا التعبير مؤلفات الشيباني، وقد زادت الدراسات الحديثة في الفقه الإسلامي شهادة المؤرخ النمساوي تأكيداً، ودلت على أن الإمام الشيباني خليفٌ بأن يأخذ مكانه الحق بين رواد القانون الدولي العالميين، على أن هذه الدراسات لم تستطع أن تجذب اهتمام جمهور كبير من المشتغلين بالقانون، لذلك رأت طائفة ممن تبنوا أهمية هذا الأمر أن من المستصوب - بل لهُو من الضروري - أن تعمل على تأسيس جمعية الشيباني للقانون الدولي وقد لُفّص بفكرة الجمعية أن تكون على غرار جمعية جروتوس البريطانية ذات الشهرة العالمية".^(٢)

(١) عبد الحميد بدوي: ولد عام ١٨٨٧م، حصل على الدكتوراة في القانون، وعمل قاضياً بمحكمة استئناف مصر، ثم أصبح وزيراً للشمال في حكومة حسين سرّي، ثم وزيراً للخارجية في حكومة النحاس باشا، وهو أول قاضي عربي بمحكمة العدل الدولية، توفي عام ١٩٦٥م.

(٢) محمد الدسوقي: الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي، دار الثقافة (الدوحة)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ص ٣٤٤.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أسس أيضا عدد من أستاذة القانون الدولي الأمريكيان جمعية شبيهة هي جمعية الشيباني للقانون الدولي في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، ومن خلال هذه الجمعيات وغيرها من المؤسسات المعنية بالقانون الدولي تُرجمت كتب محمد بن الحسن الشيباني للعديد من اللغات وأُجريت على كتابه (السير الكبير) عشرات الدراسات والأبحاث، حتى إن منظمة اليونسكو التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ترجمت من خلال عبراتها الكتاب إلى اللغة الفرنسية معترفة بقيمتها العلمية وقيمة الفقه الإسلامي في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية.

ومن اطلع على قسم علماء القانون الدولي International Law Scholars على المواقع والموسوعات المعرفية العالمية الشهيرة يجد اسم Muhammad Al Shaybani بين عشرات الأسماء الإنجليزية والألمانية والإيطالية.

وفي يوليو عام ١٩٥١م انتهى الباحثون في مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي الذي عقدته شعبة الحقوق الشرقية بالمجمع الدولي للحقوق المقارنة برئاسة الفرنسي ميرو أستاذ القانون في كلية الحقوق بجامعة باريس إلى أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يُمارى فيها، وأن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الأصول الحقوقية؛ هي مناط الإعجاب، وبها يتمكن الفقه الإسلامي من أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها.

وقد أعلن المؤتمر عن رغبتهم في تكرار فعاليات مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي سنوياً، ومتابعة أعماله وتفعيل قراراته وتوصياته بعد انعقاده، وأصدروا توصيتهم بتأليف لجنة لوضع معجم للفقه الإسلامي يُسهل الرجوع إلى المؤلفات الفقهية حتى يُمكن استعراض المعلومات الحقوقية الإسلامية وفقاً للأساليب الحديثة.

وفي كلية القانون في جامعة هارفارد أشهر الجامعات الأمريكية والعالمية على الإطلاق وضعت الآية رقم (١٣٥) من سورة النساء على حائط المدخل الرئيسي للكلية موصوفة بأنها من أعظم عبارات العدالة في العالم عبر الأزمان، والآية المعنية

هي قول الله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوَكَّلُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لَهُ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ لَا يَكُونُ غِيًبًا أَوْ فَقِيرًا فَإِنَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا لَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ (سورة النساء: الآية ١٣٥).

وفي هدايات الألفية الثالثة أشاد يوحنا هارثولف، وزير العدل بولاية راينلاند بفالز الألمانية بالشريعة الإسلامية وطالب بتحكييمها في شئون المسلمين. وقال: إنه يتصور إمكانية السماح لمسلمي ألمانيا بحل منازعاتهم المتعلقة بالطلاق والنفقة والمقود المالية التي يفضلون فيها الاعتداد عن الفوائد الربوية، من خلال فتحكمين مسلمين يعتمدون بتفسيراتهم على أحكام الشريعة الإسلامية، وأكد على أن الشريعة الإسلامية تتعامل مع قضايا الأحوال الشخصية والتعاقدات التجارية بصياغة عصرية مقبولة.

واقترح روان ويليامز رئيس الكنيسة الإنجليكانية في بريطانيا تبني بعض أحكام الشريعة، وقال بأن اعتماد أجزاء من الشريعة يبدو أمراً لا مفر منه في بعض الحالات.

(١٦) خالد شميت: وزير يدعو لأحكام مسلمي ألمانيا للشريعة (تقرير صحفي)، موقع الجزيرة، سنة: تاريخ النشر: ٥ فبراير ٢٠١٦م، على الرابط: <https://balekly/3vsnWQc9q> وقد رفضت وزارة العدل الألمانية هذه الدعوة مدعية نسبها في نشوء نظامين متوازيين في ألمانيا، سيما طالب الحرب المسيحي البافاري بإقالة يوحنا هارثولف وزير العدل الألماني مستكراً دعوة الأخير لتحكم إلى الشريعة التي على حد زعمهم "محترقة للبشر".

يسمى تجارب بعض القضاة الألمان مع دعوى هارثولف، ففضي أحد القضاة بمدينة ليمبورج أن يقر لأحد أحكام الشريعة الإسلامية في دعوى قضائية زوجها مسلم تركي يطالب زوجته السابقة بـ ١٠٠٠٠٠ دولاراً عن مهورات ذهبية تبلغ قيمتها اثني عشر ألف يورو عقب انفصالهما بعد شهرين من زواجهما، وأشار القاضي إلى أن القضاء من حق الزوجة ليساعدها على النفقة بعد الطلاق بغض النظر عن مبدأ الزواج، مؤكداً أنه يعتمد في الحكم على أحكام سابقة للقضاء التركي.

وقد كشف أحد الباحثين القانونيين المناهضين لفصلية تطبيق الشريعة الألمان وهو جوتشليم واجر في كتبه (القضاة العادلون خارج القانون) عن انتشار ظاهرة النظام القضائي الإسلامي (مراكز التحكيم الأهلية) في ألمانيا التي عانت تراكم المحاكم الألمانية الوطنية على حد تعبيره، وفي مثال في مدينة شينجول هارب واجر عن قلقه من تحكم المسلمين لأحكام الشريعة الإسلامية، وطالب البنية العمومية بموافقة المحاكمين الشرعيين ومحاكمهم بشأن عرقلتهم تطبيق القانون الألماني.

(١٧) أظهرت دراسة جنيس هاكوبس - المحاضر في الشؤون الإسلامية - أن عدد مراكز التحكيم الإسلامية التي تحصل في الشؤون الأسرية للمسلمين على مستوى بريطانيا بلغت خمسة وتتميز مراكزها أكثر عدداً من مناصبي الباحثين والمفكرين النصارى منهم دوجن ويليامز رئيس كنس تري، والورد بيكولاس بليس اللذين اتفقا هذا الوضع واعتبرا أن تراكم مراكز التحكيم الإسلامية يشكل خطراً على الوضع القضائي في إنجلترا، واقترحا على اختصاص المحاكم البريطانية.

وشدد بيليس على عدم إمكانية قبول العقوبات الموجودة في الشريعة الإسلامية كالتحريم أو قطع الأيدي

كما اقترح أستاذ القانون الهولندي ليهون يوسكنس أن يتلقى القضاء في هولندا دروساً في الشريعة الإسلامية، وقال الإقدام على هذه الخطوة سيكون أمراً مفيداً جداً للقضاة والمثاقمين، ونقلت المجلة العلمية لمجلس القضاء عن يوسكنس قوله: "إذا ما أُنح القانون الهولندي فقط، فإن الوضع القضائي سيكون أشبه ما يكون بأعرج".

وفي الولايات المتحدة صرح هارولد كيو المستشار القانوني لإدارة الرئيس الأمريكي أوباما بأنه يجب إقامة محاكم إسلامية على الأراضي الأمريكية للفصل في النزاعات بين المسلمين، كما رفضت لجنة القواعد في مجلس الشيوخ تمرير مشروع قانون "يحظر اعتبار الشريعة الإسلامية في القضاء بولاية أوكلاهوما إثر قيام مجلس

أو اللجوء، وأكد أن الأحكام التي تصدرها المحاكم البريطانية يجب ألا تستند سوى إلى قواعد القانون البريطاني، وأما المحاكم إلى الشريعة أو غيرها من المذاهب في مسائل الأحوال الشخصية فيرى أنه لا ينبغي منه إذا حدث عن طريق التسويات الودية دون إجراءات قضائية وهو ما اعتاد عليه المسلمون في بريطانيا منذ زمن بعيد على حد زعمه.

كما أبدى مجلس القواعد البريطاني اعترافه على تزايد عدد مراكز التحكيم الإسلامية بحجة أنه من الصعب الجمع بين الديمقراطية والليبرالية والمحاكم إلى التشريع الإسلامي، حتى يهيب ماكيون نفسه فقد أبدى قلقه بشأن بعض المسائل التي تخالف فيها المحاكم الإسلامية النظام القضائي البريطاني والتي لا تتوافق مع حقوق الإنسان - على حد زعمه - وتعبير، مثل عدم السماح للفصل في الزواج من غير مسلم، ومثل قواعد نظام الحضارة الإسلامي وتربيتها.

(١) عبارة عن مذكرة تقدم بها عضو الحزب الجمهوري سالي كيرن، وكان قد حصل على موافقة ٧٠ من المواطنين عليها في استفتاء أجري في نوفمبر ٢٠١٠م، وموافقة برلمان أوكلاهوما في مارس ٢٠١١م بموافقة ٧٦ صوتاً واعتراض ثلاثة أصوات فقط، وتأييد عدد من ممثلي مدن الولاية مثل لويس مور شغل مدينة إلاموند، ريكس هونكان شغل مدينة سانت سيرتيز الذي اعتبر ولاية أوكلاهوما هي أولى الولايات التي تتخذ هذه الخطوة أولاً أن تتبعها باقي الولايات الأمريكية في هذه الخطوة أيضاً.

وبالفعل تقدمت عدد من الولايات الأمريكية للتمرير مشروعات قوانين تحظر إقامة مراكز تحكيم إسلامية وتنبع تطبيق أحكام الشريعة، منها ولاية ميتشجان حيث تقدم ديف أجيما عضو الحزب الجمهوري وتمثل مدينة سرتابل بالولاية بمذكرة قانونية المجلس الشيوخ بطلب بعدم اعتبار أحكام القوانين الأجنبية عن الدستور الأمريكي، مؤكداً أن القانون الجديد سيصمد لمن يحاول وضع حد القانون الأجبي على رقة القضاء الأمريكي على حد تعبيره.

وقد أحرز مجلس العلاقات الإسلامية الأمريكية بالولاية عن قلقه إزاء مساعي أجيما مؤكداً أنه يمثل إمكانية الشريعة من أعضاء الحزب الجمهوري معادية للأجانب، وميلية لممارسات الإسلاموفوب، وكذلك لفت المذكرة استنكار وشدة طلاب عضو البرلمان عن الحزب الديمقراطي، وكذلك فيكتور بيغ عضو الحزب الجمهوري والمؤسس المساعد بمجلس المنظمات الإسلامية بولاية ميتشجان الذي وصف المذكرة بـ "المرعبة".

العلاقات الإسلامية الأمريكية بمعارضة القانون بقضية فيدرالية اكتسبت دعم أحد القضاة الذي أصدر إنذاراً قضائياً تمهيدياً بمنع اعتبار المذكرة المقترحة قانوناً.

وأظهرت بعض الدراسات الحديثة التي أشرفت عليها اللجنة العليا لحقوق اللاجئين بالأمم المتحدة أن الشريعة الإسلامية أكثر المصادر التي أثرت على صياغة قوانين حقوق اللاجئين التي يستفيد منها عشرات الملايين من اللاجئين حول العالم، وأشار أنتونيو جوتريز ممثل اللجنة العليا إلى أن القوانين التي تنبأها المنظمة قد أخلت بما أشار إليه الإسلام من توفير الأمان للاجئين وعدم ردّهم إلى الأخطار التي فروا منها، إضافة إلى أن حماية اللاجئين تشمل غير المسلمين الذين لا يكرههم الإسلام على تغيير ديانتهم، ولا يساومهم من أجل الحصول على حقوقهم، بل يقوم الإسلام على توفير الحماية لهم ولتمسكهم بدينهم ويعمل على لئلا تشمل أسرهم بتوع من الكرم والإحسان، ودعا جوتريز المجتمع الدولي إلى تقدير هذه الحقوق التي تكفلها الشريعة الإسلامية للاجئين.

يقول د. عبد الرزاق السنهوري - رئيس مجلس الدولة السابق وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق ورئيس لجنة وضع القانون المدني المصري والعراقي

وانتهى الأمر مؤخرًا إلى رفض إصدار قانون يحظر اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية في القضاء بولاية ميتشجان الذي تقدم به أجهدا، وقد أرب مجلس العلاقات الأمريكية الإسلامية عن ترحيه بقرار مع مرور القانون المشار إليه.

وعن ولاية كولومبيا تقدم مايك غير عضو مجلس الشيوخ عن الحزب الجمهوري عن مدينة كريغسبي بمذكرة قانونية تطالب بعدم أخذ محاكم الولاية بأي اعتبارات قانونية أو شرعية مخالفة لل دستور الأمريكي، في إشارة إلى الأحكام الشرعية الإسلامية، كما تقدم بول كيرلاند عضو الكونجرس عن الحزب الجمهوري بولاية ميسوري بمذكرة قانونية للمطالبة بحظر اعتبار الأحكام الدينية الإسلامية في النظم القضائية بمحاكم الولاية، وعلى جهة أخرى طالب الجمهوري بوبت جيلجرينش - عضو الكونجرس السابق، وأحد أبرز المدافعين للإسلام والمسلمين بحظر تطبيق الشريعة الإسلامية - الحكومة الأمريكية بإصدار قانون فيدرالي جامع يمنع اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية في النظم القضائي الأمريكية، وحزل كل قاضي يعتبر القواعد الشرعية في أحكامه من منصبه.

ولم يتجفع ممثلو الحزب الجمهوري في استصدار مثل هذا القانون بالفعل إلا في ولاية كانساس حيث وافق مجلس الشيوخ بنسبة ثلاثة وثلاثين صوتاً مقابل ثلاثة أصوات فقط على مشروع القانون الذي تقدم به عضو الحزب الجمهوري سام بروكس المبع اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الأجنبية في النظم القضائي بمحاكم ولاية كانساس بعد موافقة الكونجرس عليها في فترة سابقة ومن الجدير بالذكر أن نحو عشرين ولاية من الولايات الأمريكية تسمي لاختلاف إجراءات مماثلة في سبيل منع إقامة مراکز تحكميم شرعية وحظر التحاكم إلى قواعد الشريعة الإسلامية.

وغيرهما (١٨٨٥: ١٩٧١م): "الشريعة الإسلامية - بشهادة فقهاء الغرب أنفسهم - تعد من أكبر الشرائع العالمية، فما بال الغرب يعرف هذا الفضل ونحن ننكره؟! وما بال هذه الكتوز تبلى مغمورة في بطون الكتب الصفراء، ونحن في غفلة نطفل على موائد الغير ونسقط فضلات طعامهم؟".

هذه بعض أقوال المفكرين الغربيين وفقهاء القانون - وهم أهل الاختصاص والخبرة - في قيمة التشريع الإسلامي وحاجة البشرية الملحة إلى تفعيله في التقنيات المعاصرة، والحق الذي لا مرية فيه أنه مهما حاول الباحثون إبراز محاسن الشريعة ووجوه إعجازها قلن يوفوها حقها ولن يستوعبوا إلا قدرًا يسيرًا ضئيلاً من إيجابياتها ومحاسنها.

يقول د. عماد الدين خليل: "إنسانياً.. نجيء شهادات خصوم هذا الدين بما يمتلكون من قدرات عقلية فذة وصيغ حضارية متقدمة بمثابة سعي مخلص وجاد غير منحيز ولا ميال لحل أزمة الإنسان المعاصر، بإرشاده بشكل مباشر أو غير مباشر إلى أن الإسلام هو خلاصه الوحيد، وأن مضلته ليست غطية أبدية ولا طريقاً مسدوداً، بل إن بمقدوره في أية لحظة أن يحظى بخلاصه المنشود بمجرد أن يفتح عقله وقلبه، وأن يعرف بدافع من عشق الحق وحده ما يمكن أن يقدمه له هذا الدين..

أكاديمياً.. نجيء شهادات خصوم هذا الدين لكي تثبت حقائق يتحتم أن تُرصد، وتوازن سبلاً من المعطيات اللاهلمية واللاموضوعية التي قبلت عن هذا الدين، وترد الأمر - أو بعضه - إلى نصابه الحق..".^١

(١) عماد الدين خليل، قالوا عن الإسلام، المدونة العالمية للشعاب الإسلامية (الرياض)، الطبعة الأولى

الفصل الثاني:

الأسس الفلسفية للتشريع الإسلامي

تكمال التشريع مع القيم والمبادئ الأخلاقية

إن النظام الإسلامي كُلُّ متكامل ونسيج متشابك يشد بعضه بعضاً ويعتمد بعضه على بعض، نظام متناسق تتعد معانيه وتصب جميعها في سعادة البشرية ورعاية مصالحها، فلا تُترك حكمه ولا تُفهم غايته إلا بالإحاطة بكل جوانبه، والنظر إلى كل أجزائه، لذا كان خاتم الأديان وأسرها وأشعلها، فدائرة التشريع لا تنفصل عن دائرة الأخلاق ولا الاقتصاد ولا الاجتماع، وبقدر تواصل هذه الدوائر وتداخلها وتحققها في المجتمع تتحقق سعادته ونهضته، كما حدث في القرون الأولى للإسلام.

لتكامل قواعده القانونية مع العقيدة ومع مبادئ الأخلاق والقيم والآداب من أهم أسباب تعزيز مكانة التشريع في نفوس المخاطبين به، وتمكين قواعده عندهم على نحو يدعوهم إلى احترامه، ويقلل من جسارتهم على مخالفته والتحايل عليه والتهرب من أحكامه.

مما يزيد من نطاق عمل الدين في السلوكيات والمعاملات عن نطاق القانون وربما نطاق الأخلاق، ولتوضح ذلك يمكن أن ضرب المثل بعهدة موظف البنك من الأموال والأشياء الثمينة، فتصرفه فيها ربما يكون على ثلاث حالات: الأولى: تسليم الأموال للمودعين، الثانية: الاستيلاء عليها، الثالثة: تسليمها لسارقين أو مهاجمين تحت سلطة السلاح والجبر، فإذا جردنا هذا الموظف من متغيرين من متغيرات الدين، القانون، الأخلاق، فما الذي يحمله / يمنعه من فعل هذه التصرفات الثلاثة في ظل متغير واحد فقط من هذه المتغيرات؟!.

الإجابة باختصار: أن القانون لن يكون مشعراً وإيجابياً في الحالتين الأولى والثانية إلا في ظل ضمان فاعليته، فالموظف لن يمنعه من الاستيلاء عليها أو يحمله على تسليمها لأصحابها إلا علمه مسبقاً أنه مراقب بسلطة القانون، فإذا لم يكن كذلك، فجسارته على الاستيلاء عليها تكون كبيرة جداً في ظل غياب الوازع الديني والأخلاقي أيضاً، بعكس الأخلاق التي تكون مشعرة وفعالة في الحالتين ذاتهما دائماً، لأن سلطة الأخلاق حاضرة دوماً إذ جهاز مراقبتها داخلي ملازم للموظف

وهو "الضمير"، أما الدين فإنه يزيد عن الأخلاق في أنه يقدم فاعلية إضافية في الحالة الثالثة لأن الشريعة تقدم له ميزات إضافية لا يستطيع القانون ولا الأخلاق مجردة عن الدين تقديمها، مثل: نيل مرتبة الشهادة.

وإذا سحبنا المثال السابق بقرضياته نفسها إلى جانب تطبيقي في نطاق عمل القانون نفسه ربما تتضح فكرة فاعلية القانون / الدين / الأخلاق بصورة أكبر؛ من خلال طرح السؤال التالي: ما الذي يمنع الإنسان من أن يلجأ إلى المحاكم للاستيلاء على حق غيره إذا كان ألحق بحجته، أو الاستيلاء عليه بالقوة، أو تسليم هذا الحق لصاحبه دون إلزام قانوني أو بالقوة؟!^١

فالطاعة التي يتمتع بها القانون والتي تدعو الناس للتقيد بها سببها الاحترام المفروض من سلطة لها حق استخدام القوة دائماً وأبداً، والطاعة التي يتمتع بها الدين وتتمتع بها الأخلاق والتي تدعو الناس للتقيد بها طوعاً سببها الالتزام الأدبي الذي يجد أساسه في القواعد الدينية / الأخلاقية دون حاجة إلى قوة تفرضها إلا في حالة جحدها أو إنكارها أو التمرد عليها، لذلك يكون للقانون أعظم الأثر في الطاعة إذا وافق قاعدة دينية أو أخلاقية.

وأشهر فلاسفة القانون ينكرون أصلاً أن تكون الأخلاق مادة للقانون الوضعي، فالفيلسوف الشهير جورج هيغل Georg Hegel (١٧٧٠: ١٨٣١م) مثلاً كان يرى أن الحق يصبح متعيّناً بالدرجة الأولى حين يتخذ صورة القانون الوضعي، أما الأخلاق والأوامر الخلقية فهي تخص الإرادة في جانبها الذاتي الخاص ولا يمكن أن تكون موضوعاً لتشريع وضعي.^٢

وأشهر نظريات القانون هي "الوضعية القانونية" التي وضعها جيرمي بنتام Jeremy Pantham (١٧٤٨: ١٨٣٢م) من خلال كتابه (مقدمة في مبادئ الأخلاق والتشريع) وطورها الإنجليزي جون أوستن John Austin (١٧٩٠: ١٨٥٩م) من خلال كتابه (تحديد نطاق علم القانون The Province of Jurisprudence Determined)، ثم متأخراً هيربرت هارت Herbert Hart (١٩٠٧: ١٩٩٢م) من

(١) جورج هيغل: أصول فلسفة الحق، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، دار النشر بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٠ ج ٢ ص ٩٦.

خلال كتابه (مفهوم القانون) ^(١) يتطلب فصلاً صارماً بين القانون والأخلاق، فالقاضي الذي يواجه تضارباً بين القانون وما يعتبر عادلاً أو أخلاقياً، لن يستطيع بأي حال من الأحوال أن يقرر عدم تطبيق القانون ولو كان غير عادل بشكل لا يطاق، ويعتبره قانوناً خاطئاً (Erroneous Law)، بل لن يستطيع حتى أن يفسره تفسيراً أخلاقياً!

إن الشريعة الإسلامية بمعناها الشامل - عقيدة وأخلاق وتنظيم اجتماعي وسياسي واقتصادي - تعتبر من أهم مقومات الشخصية الإسلامية وأهم عناصر الوحدة القانونية للأمة الإسلامية، فالقانون ليس مجرد أداة لخدمة سياسات التنمية، كما أنه ليس مجرد وسيلة للانضباط داخل المجتمع، بل هو قبل كل شيء مرآة تعكس حضارة المجتمع وقيمه، والشريعة الإسلامية هي القادرة وحدها على تحقيق ذلك باعتبارها التراث القومي للأمة، لأنها تنظيم شامل لأمر الدين والدنيا، كما أن احترام القانون وهين بمدى استجابته لقيم المجتمع الأخلاقية والروحية والمادية على سواء، والشريعة هي أصلح النظم في هذا الصدد ^(٢)، وهو ما يتفق مع الطبيعة الإنسانية والفطرة البشرية أو ما يمكن أن نعبّر عنه بالأصل الإنساني، ذلك أن المحقوق والحريات والواجبات التي هي موضوع علم القانون؛ الصيغة بالذات الإنسانية التي تمثل القيم والأخلاق جزئاً لا يتجزأ منها، ولا يمكن فصلها عن غاياتها، خلافاً للعلوم التجريبية أو الطبيعية التي تقوم على منهج المشاهدة والتجربة تبعاً لتطوّر الطبيعة، لذلك كان اتفاق الباحثين عتلاً على نتائج البحث في العلوم الاجتماعية التي يعد القانون من أبرزها؛ مستحيلاً خلافاً للعلوم الطبيعية.

ولذلك؛ كان منشأ الحقوق والواجبات؛ الحكم الشرعي، ومدارها على الإرادة الراجعة، وهو ما عبّر عنه الفقه الإسلامي بلفظ بليغ وجيز؛ "التكليف".

وهذا التكامل مع الدين والقيم الأخلاقية ينبثق من قاعدة افتراضية يقوم عليها النظام الإسلامي هي أن تطبيق العقوبات هو "الملاذ الأخير"؛ فالأصل هو عدم استخدام العنف تجاه المجتمع، وهو ما يفسر لماذا لم يوجد نظام "السجون"

(١) للتفريد حول هذا الموضوع انظر كتابي: القانون والدولة: تاريخ الفلسفة القانونية السياسية وعلاقة القانون بالدولة عبر العصور، يصدر قريباً من مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر.

(٢) صوفي حسن لير طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٥

عند تأسيس الدولة الإسلامية وفي أول عهودها وأممها، فوجوده الفقهي وترتيبه في الموضوعات الفقهية ليس في مرتبة متقدمة ولا شبه متقدمة بحال من الأحوال بخلاف كونه جزءاً من نظام الدولة الحديثة والدولة المدنية، ذلك أن العقوبات في الشريعة عارضة وليست أصلاً، فلا تستأهل أكثر من وسائل عارضة كأي ضرورة مثل: "الجلد" والرجم"، نذكر تطبيقها!

ويمكن أن نصيغ هذا التكامل من ثلاثة أوجه:

الأول: تأثير القيم الدينية في مقاومة الانحراف والوقاية من الجريمة (تأثير القيم في التشريع)، فهي من أشد عوامل إيقاف الضمير الإنساني وتحطيق الرقابة الذاتية للنفس على السلوك.

الثاني: حماية التشريع للقيم الأخلاقية بتصوص فعالة (تأثير التشريع في القيم)، إذ توجه العقوبات في الشريعة قبل كل ما يمس الأخلاق الفاضلة.

الثالث: تأثير القيم الدينية في وسائل الانقياد وأدوات الخصومة، فالقواعد التشريعية لا تمنع النزاع والتخاصم، فهذا مما ينافي الطبيعة البشرية والغرائز الإنسانية، بل إنها تراعي تلك الطبيعة والغرائز وتهذبها وتنظمها بالوسائل والأدوات الأخلاقية الشرعية.

الوجه الأول: تأثير القيم الدينية في مقاومة الانحراف والوقاية من الجريمة:

فالقانون الوضعي يحكم السلوك الخارجي للإنسان فقط، أما التشريع الإسلامي فهو يخاطب كل أنواع النشاط الإنساني، سواء كان متمثلاً في السلوك الظاهري، أو كان متعلقاً بالنوايا والمقاصد والأفكار، غير أن العقاب الديني يقتصر على ما كان متعلقاً بالسلوك الظاهري، والعقاب الأخروي يشمل نوعي النشاط الإنساني.

إن العقوبة وحدها لا تكفي في الشريعة الإسلامية لمكافحة الإجرام، إنما يكافح الإجرام في الشريعة الإسلامية نظامها المتكامل في صيانة الأخلاق والحض على الفضائل، وتنظيم العلاقات الاجتماعية تنظيمًا شاملاً، وإيقاف الضمير الإنساني بتعاليم الدين، وتطهير النفس البشرية بالإيمان، والدعوة إلى المساواة والألفة والتكامل والعدل والإحسان والمروءة وإثارة الذات والجهاد في سبيل الحق، والجهاد ضد الظلم

والفساد والطفيان والباطل وتكليف الكفاية بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فتكامل قواعد التشريع الإسلامي مع العقيدة والأخلاق والقيم والأداب يمثل ضمانات كبيرة من ضمانات منع وقوع الجريمة ابتداءً، والاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية تنحى إلى أهمية اتخاذ التدابير المانعة لوقوعها ومن النصوص التي تكفل وقاية المجتمع منها.

ففي جرائم الزنا والاعتصاب والاعتداء على العرض - على سبيل المثال - قدمت الشريعة من التدابير الدينية والأخلاقية ما يكفل نهضة مناخ المجتمع لتقليل هذه الجرائم إلى أقل نسبة ممكنة، ابتداءً من الإيمان في الزجر عن ارتكابها، وتعظيم جزائها الأخروي والدنيوي، وعروضا بسد ذرائعها وقطع دواعيها بتحريم كل ما أسكر وذهب بالعقل، والأمر بقصر البصر والحجاب والستر وعدم الخضوع بالقول والاستئذان عند دخول الأماكن المغلقة، والنهي عن الاختلاط والتعري وعن كل ما يُثير الشهوة أو يُشيع الفاحشة، بل وقطع أوشاج إشاعتها بالكلفة بإزالة أشد العقاب على من اتهم غيره بها بغير بيّنة ولا برهان شرعي، وانتهاءً بإيجاد بدائل شرعية لصرف الشهوة كالبحث على الزواج، والتبكير فيه، والإعانة عليه، وإباحة التعدد، والحض على الصبر والصيام لمن لم يستطع الزواج، بل وتعظيم ثواب هذه البدائل.

وفي جرائم السرقات والاعتداء على المال نلاحظ تكاملاً من نوع آخر: ديني اقتصادي أخلاقي تشريعي، فضلاً عن الزجر عن ارتكابها، وتعظيم جزائها الأخروي والدنيوي، وسد الأبواب الشفعية إليها بالنهي عن الطمع والبحث على القناعة: أمرت الشريعة بالتكافل الاجتماعي، وجعلت للفقراء والمساكين والمحتاجين والمغربين (المدينين المُعسرين) حقاً في أموال الأغنياء بالزكاة والصدقات، وحقاً في أموال الدولة ومواردها بكفالتهم والأداء عنهم، وألزمت المستطيعين بالنفقة على غير المستطيعين (الضعفاء) من ذويهم - سواء كن زوجات أو صغار أو آباء أو أمهات أو أجداد - وأمرت بالعدل في العطية بين الأبناء، والعدل في الموارث، بل وزعت أنصبة الميراث بما يكفل إشباع كل وارث بحسب حاجته الاجتماعية.

(١) محمد نيازي حجازي: الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، ص ٢٢٦.

وهكذا في كل جريمة من الجرائم لها في الشرع من التدابير الدينية والأخلاقية والاقتصادية ما يمنع وقوعها أو يُقلل منها ويحصرها في أضيق نطاق، فالنظر إلى الحدود مُجردة عن غاياتها ومقاصدها، منزوعة من سياق تدابيرها الاحترازية ونبيل الوقاية منها، وبعيدًا عن الجانب العقدي والعامل الإيماني في التشريع، لا شك أنه يُثير الريب والظنون والشبه، فينبغي على من أراد أن يفهم التشريع الإسلامي وحدوده أن يُدقق في نظامه المتكامل الشامل الذي يصبون الفرد وهو يصبون المجتمع ككل، والذي يوفر له أسباب الوقاية من الجريمة قبل أن يأخذه بالعقوبة.

فهذا التكامل الديني الأخلاقي التشريعي مؤد بلا ريب إلى تهذيب النفس البشرية، ومداخلة نوازعها عن الانجذاب إلى الشر، وتربية الفرد على القيم والأداب وترويض نفسه على الأخلاق الحسنة الطيبة، كحال الذي يُعاقب ابنه ليحمله على السلوك القويم ويغرس في نفسه حب الفضيلة، ويمتنع من التردّي في حماة الرذيلة، ويحول بينه وبين أي انحراف، وهذا مما لا شك فيه يؤدي إلى تحصين المجتمع من شر الجريمة، فالإيمان الحقيقي والأخلاق الحميدة - وبما لهما من ارتباط وثيق ببعضهما - يُشكلان أساسًا متينًا في تشكيل الإنسان وتوجيه سلوكه، ويُعتلان سياجًا يُحصنه من مجرد التفكير في ارتكابها.

فبالخلاصة، أن الإسلام لا يُقيم بناءه على العقوبة، بل على الوقاية من الأسباب الدافعة إلى العقوبة، وعلى تهذيب النفوس، وتطهير الضمائر، وعلى الحساسية التي يُثيرها في القلوب، فتخرج من الإقدام على جريمة تقطع ما بين فاعلها وبين الجماعة المسلمة من وشيجة، ولا يُعاقب إلا المنتهجين بالجريمة، الذين يرتكبونها بطريقة فاضحة مستهترّة، أو الذين يرغبون في التطهر بإقامة الحد عليهم .

الوجه الثاني: حماية التشريع للقيم الأخلاقية بأكثر التصوص فاعلية:

فالشرعة تحمي القيم الأخلاقية والإنسانية بتصوص أكثر فاعلية من النظم الوضعية، إذ توجه العقوبات الشرعية قبل كل ما يمس الأخلاق الفاضلة دون أن يتوقف ذلك على رضا المجني عليه أو تخلف ضرر ما عن الجريمة، لأن غرض

حمايتها يعلو على غرض رعاية مصالحه، باعتبار أن الغرض الأول (الحماية العامة) يتعلق بالمصالح المشتركة والنظام العام للمجتمع، والتراضي بين الجاني والمجني عليه لا يجعل الفاسد صالحاً ولا يحل ما حرم، إذ الأخلاق في الشريعة لا تذوب في قدامات العصر ولا تكون أبداً شيية من منظور الدين، فهي ذات طبيعة هويية مستقلة عن المختارات الفردية، الغرض فيها ألا تتأثر بالتغير الزمني خلافاً للأخيرة التي تتغير بالزمن وللإنسان الحق في التحرر منها، المختارات شيية وظيفتها خدمة الإنسان، والأخلاق صفات ذاتية وظيفتها التغيير والتحويل نحو الأفضل، المختارات تجعل الإنسان متفعلاً دائماً، والأخلاق تجعله فاعلاً دائماً.

لأجل ذلك تُعاقب الشريعة على الردة وشرب الخمر والفحش والزنا والفجور والشذوذ بغض النظر عن رضا طرفي الجريمة، ولا سلطان للحاكم في العفو عن هذه الجرائم، لأن التسامح في شأنها يؤدي إلى تحلل الأخلاق، وفساد المجتمع واختلال أمته ونظامه.

ونحن نرى أن كثيراً من الدول اتجهت إلى تحريم الخمر تحريماً تاماً أو جزئياً سواء فيما يتعلق بصنعها أو بيعها أو نقلها أو شربها، إما استبان من شتى الأطرلر البالغة المترتبة على تعاطيها، ولولا أن الرأسمالية في الولايات المتحدة - وهي من أكبر متحي العالم في الخمر بعد أن كانت التجارة فيها مجرمة - أقوى من القانون لكانت الخمر فيها مجرمة إلى اليوم!

وكثير من الدول أنشئت فيها جمعيات ومؤسسات لمقاومة شيع الخمر وإدمانها، بل لا يكاد توجد دولة في الوقت الحاضر لا توجد فيها مثل هذه الجمعيات والمؤسسات، حتى إن المؤتمر الدولي للمسكرات والإدمان الذي نظمه المجلس الدولي للمسكرات ومكافحة الإدمان بلوزان بسويسرا والمنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي بمشاركة منظمة الصحة العالمية في القدة من ٢٩ نوفمبر وحتى ٥ ديسمبر ١٩٧٥م، وأسهم فيه علماء وعبراء من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وسويسرا وألمانيا الغربية وعشرات الدول - أوصى في مجال الوقاية العامة الشاملة بالاستفادة من تطبيق الشريعة الإسلامية وكيفية علاجها لمشكلة تعاطي المسكرات والمخدرات، والاهتمام بالأسرة لتنشئة أفرادها

التشقة الصالحة لوقاية المجتمع من مشاكل تعاطي المسكرات والمخدرات، وتوفير الضمان والرعاية الاجتماعية لأسر المدمنين والعمل على حماية أفرادها، وتضمين المناهج الدولية في كافة مراحلها التوعية الفعالة الناجمة عن تعاطي المسكرات والمخدرات ونشر الوعي بين فئات الشعب لتحسينهم ضد ذلك التعاطي وإعطاء الشباب عناية خاصة وقاية لهم وحفاظاً على طاقاتهم ومستقبلهم، وحشد وسائل الإعلام لتبصير الناس بالمضار المؤكدة للمسكرات والمخدرات.

والغاية الحقيقية من ردع الجاني بالعقوبة ليست هي إيلام الجاني بقدر ما هي زجره وإبعاده عن طريق الجريمة، وما الدليل على ذلك؟

الدليل على ذلك أن الشريعة تفتح له أبواب العودة حتى ولو ارتكب جريمة، من خلال قيمة مركزية من أهم قيمها المركزية وهي "التوبة"، فهي ليست جامدة كالقوانين الوضعية التي لا تراعي أحوال من انصلح حالهم واستقامت حياتهم، فأفسدتهم السجون بعد صلاح، وأتلفتهم مخالطة المجرمين بعد توبة، قال تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاؤُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْكُتُبَ فَمَا لَمْ تَقْرَأُ اللَّهُ فَعُورٌ رَجِيمٌ) (سورة المائدة: ٣٣-٣٤)، وهذا لا يختص بحد الحرابة فقط، بل هو في كل حد من حدود الله؛ تاب عثرته قبل فُدرة السُّلطة عليه، كما ذهب إليه ابن تيمية وغيره من الفضهاء.

فإذا ما تاب المجرم وأتاب وارتمع عن غيه وإفساده، فرد الحقوق لأصحابها - إن قدر على ذلك - واستشعر نكارة ما فعل فعاد إلى طريق الاستقامة قبل أن تأخذه يد السُّلطة؛ سقط جُرمه وعقوبته معاً بما يمكن أن نسميه "قوة الشرع"، ولم تعد للسُّلطة عليه من سبيل، فالإسلام لم يُشجع على التوبة فقط، بل يُقدرها ويُثمنها في الدنيا قبل الآخرة، فقوة الشرع هنا ليس مجرد مفهوم ديني، بل هي وصف قانوني يرتب آثاراً وإحالات قانونية كتحو أسباب الإباحة وموانع العقاب وغيرها.

فإذا لم تُفلح العقيدة ولم تُفلح القيم الأخلاقية في ردع الجاني، وجب إنزال العقوبة به على نحو ما قرره الشريعة بكل حسم وحزم لترده إلى طريق الجادة، أو

نرد من سولت نفسه فلأوشك على أن يحدو حذوه إلى صوابه.

على أن الإسلام لا يُشدد في العقوبة هذا التشديد إلا بعد تحقيق الضمانات الوقائية المانعة من وقوع الفعل، ومن توقيع العقوبة إلا في الحالات الثابتة التي لا شبهة فيها، فالإسلام منتهج حياة متكامل، لا يقوم على العقوبة إنما يقوم على توفير أسباب الحياة النظيفة، ثم يُعاقب بعد ذلك من يدع الأخذ بهذه الأسباب القيسرة ويتعرج في الوحل طائفاً غير مضطرب^١.

ولا تقتصر حماية الشريعة للقيم الأخلاقية والإنسانية في المجال الجنائي المتعلق بالعنوان على النفس والعرض فحسب، بل حتى في مجالات المعاملات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فالأحكام فيها مبنية على رعاية القيم الدينية والأخلاق العامة، فمدار المعاملات المدنية في الإسلام الأمانة والصدق والعدل، فحسن النية شرط مفترض في كل معاملة، وتنفيذ الالتزامات يتوقف على بذل الإنسان المعتاد عمله بأمانة وعناية، وصحة العقود مرهونة بعدم مخالفتها القواعد والأحكام الشرعية أو الآداب العامة أو أن تكون مشوبة بميوب الفس أو التدليس أو الغبن أو الإكراه أو الغلط أو العيوب الخفية، واستعمال الحق مرهون بالآل يتعسف صاحب الحق في استعماله والآن يسبب لغيره ضرراً أكبر من المصلحة العائدة من ورثه.

ومدار الأحوال الشخصية على المودة وصلة الرحم والعدل والإحسان والعطف، فالقواعد القانونية في الشريعة متأثرة بشكل كبير جداً بالأخلاق والقيم وتبدو أكثر ما تبدو في علاقات الأسرة؛ ابتداء بشروط الزواج، وواجبات الزوجين كل منهما قبل الآخر، وواجب الإنفاق على الأقارب، وتوزيع الميراث، وغير ذلك من أحكام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الوجه الثالث: تأثير القيم الدينية في وسائل الاقتضاء وأدوات الخصومة:

فتكامل القواعد التشريعية مع القيم والأخلاق لا يلف عند السياسة التفسيرية الوقائية والحماية الموضوعية فحسب، بل إن التكامل بين التشريع والقيم والأخلاق يستمر في كل وقت تخاطب القواعد فيه الأفراد، حتى وهم يتقاضون حقوقهم

(١) سيد قطب، في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ٤ ص ٦٤٨٩.

ويشازعون في خصوصياتهم، فهي قرائع الغرائز البشرية والطبائع الإنسانية التي لا مناص لها عن الاختلاف والتنازع والتخاصم، لكنها في ذات الوقت تضبط هذا التنازع والتخاصم، هي لا تقرض أن المجتمع المسلم مجتمعاً مثالياً لكنها تسعى أن تصيره مجتمعاً أخلاقياً.

وإن ذلك ليزر بكل وضوح في إجراءات التقاضي والقواعد والأحكام الشرعية في إثبات الدعاوى، فتبحث على الشهادة بل وتعتبرها من التكليف الشرعية إذا قام مقتضاها، يقول تعالى: { وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ } (سورة الطلاق: الآية ٦) ويقول: { كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ } (سورة النساء: الآية ١٣٥) ويقول: { وَلَا تَكْسِبُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْسِبْهَا فَعَلَيْهِ أَثِمٌ قَلِيلٌ } (سورة البقرة: الآية ٢٨٢)، لكنه لا يعتبر منها إلا ما كان بالعدل، فالعدالة شرط أساسي في الشهادة، وهي عدالة مأمور بها وبالبحري عنها، قال تعالى: { وَالشَّهَدُوا حَقًّا بِمَا كُنْتُمْ } (سورة الطلاق: الآية ٢)، وقال: { مَنْ تَرَوْهُوَ مِنَ الشُّهَدَاءِ } (سورة انفرة: الآية ٢٨٢)، وانتهاكها والإخلال بها لا تعرض للعقوبة الدنيوية فقط، بل والدينية الأخروية أيضاً، وهي عقوبة مغلفة في رتبة عقوبات أكبر الكبائر، فمن أبي بكره رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَلَا أُتَبِّحُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟» ثلاثاً، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: «الْإِمْرَأَةُ بِإِفْرِيقِ زَوْجِهَا وَغُفُوقِ الْوَالِدَيْنِ»، وكان متكئاً فجلس وقال: «أَلَا وَقَوْلُ الزُّوْرِ، أَلَا وَشَهَادَةُ الزُّوْرِ»، فما زال يكررها حتى قلْتُ: لا يسكت^(١).

بل التكامل التشريعي الديني الأخلاقي يشجلى بشكل أوضح له أثره البالغ في وسيلة إثبات دينية محضة هي اليمين، فأساس مشروعيتها إظهار الله تعالى على صدق الشَّهِير والمدعى به، وعقوبتها دينية أخروية محضة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ خَلَفَ عَلَى نَجِيبٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَيَقْتُلَنَّ بِهَا نَالَ امْرِئٌ مُسْلِمٌ لَيْتِي اللَّهُ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ»^(٢).

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩٧٦/٥ الأدب)، ومسلم في صحيحه (٨٧/ الإيمان) كلاهما من حديث أبي بكره رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢١١٩، ٢١١٧/ الخصومات)، ومسلم في صحيحه (١٢٨/ الإيمان) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وفي القضاء الديون أمر بإظهار (إمهال) المدين المُعسر، وحسن النطاقة، مراعاةً لثقل الدين عليه، قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُقْرَةٌ إِلَىٰ مِيسْرَةٍ وَإِنْ نَصَدَقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٠]. وفي المقابل أمر المدين بحسن الوفاء، وهي ليست مجرد أخلاقيات عامة بل إجراءات يلزم القاضي بتطبيقها عند التنازع في المطالبة والتسليم والتسليم.

بل من أجل صور التكامل الديني للشريعة مع الاجتماعي اعتبار قطع الرحم مانعاً من موانع العتاب عند كثير من الفقهاء^١ كالقوة القاهرة في القانون الوضعي، باعتبار الرحم حق أولى بالرعاية من حق المجتمع في توقيع العقوبة الحدية، فحق المجتمع ليس مطلقاً على حساب حق الفرد كما قد يتصور، وهذا من صميم تكامل الشريعة مع الأخلاق، وتأثير كل منهما في الآخر، فدائرة الديني في الإسلام غير منبثة الصلة أبداً عن دائرة الاجتماعي، بل كل منهما يُشكل جزءاً في الآخر، ويمتد أثر هذا التكامل ليس فقط في السببية والعلية والدافعية، إنما أيضاً في إيقاف عمل الأحكام والإجراءات إذا تطلبت المصلحة ذلك أو تقدمت مصلحة على الأخرى.

وهذا الجانب الأخلاقي في القواعد التشريعية هو من أعصر ما ميز الشريعة، ورغم أن المشرع الوضعي لطالما تنكر لهذه الخصيصة وقيمتها وحاول الانفكاك عنها، فإنه الآن وفي عتفوان مذهبه المادي يتطلع إلى هذه القيمة ويحاول بشئ الطرق تأسيس قواعده الوضعية على أساس أخلاقي، ويستنكر كل محاولة تنتعد بالفواتين عن الأسس الأخلاقية.

وقد حدث هذا التحول حين تبين للمفكرين والفلاسفة أن القواعد المُعجزة عاجزة عن ضبط سلوكيات الأفراد، وأن الوسائل العادية لا تكفي للوصول للحقوق ولا إثباتها، في حين بقيت العقائد صامدة أمام هذا التحدي فقيامها على أسس أخلاقية، فضبط الحقوق بين الناس مرتبط بسلوكياتهم القائمة على نواياهم وبواطنهم، وهي جوانب تعجز القوانين عن الوصول إليها إلا بشئ الأنفس، فحُسن النية وسرورها، والخطأ، والإهمال، والعزم على الفعل (المعمدية)، كلها من أهم الركائز التي يبنى عليها اختلاف القاعدة القانونية التي تُخاطب السلوك الواحد، وهي أمور لا شك

(١) انظر توسيع: تنوع أسباب الرضاة وموانع المسؤولية والعتاب في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

تعجز الوسائل المادية عن ضبطها وكشفها، لذلك كانت الغاية الكبرى للقوانين هي تحقيق الاستقرار الظاهر للمجتمع وإن فسدت البواطن، فغاياته في الحقيقة ليست الإصلاح، ولم تكن يوماً كذلك، عيباً لطالما قالوا لنا بأن من مقاصد القوانين إصلاح المجتمع، لكن هذا مما أثبت العقل وأثبت التجربة عبر عشرات السنين استحالة، لأن الإصلاح عملية لا تُرجع في الأصل إلا إلى الأخلاق، والقوانين مُنفكة الصلة بها.

أما الشريعة: فإن نُحل قواعدها نظرياً موجهة إلى الأخلاق، في الشكلي والموضوع والأدوات والوسائل على النحو الذي يتناه سلفاً، ويزيد على هذا أن الجانب التعبدية فيها لا يمكن فصله عن الجانب الوقائي والإصلاحية؛ في تجانس وتكامل مؤد ولا بُد لتهديب النفس الإنسانية وضبط سلوكياتها نحو الأفراد والدولة. فالإسلام أوسع رحابة وحرية من القانون، لأنه يرسم من الأخلاق إطاراً عائناً للحياة، أما القانون فيضع عليها قيوداً كثيرة في أماكن متفرقة لاعتبارات ومصالح مختلفة بصورة عشوائية.

النزعة الجماعية للقاعدة الشرعية

كما قدمنا التشريع الإسلامي يرمي في المقام الأول إلى صلاح المجتمع بصفة عامة، فكما أن نزعة (جماعية) في جوانبه التعبدية وفي جوانبه المالية والاقتصادية؛ فكذلك الحال في جوانبه التشريعية والحقوقية، إذ يهدف في جميع الأحوال إلى تحقيق الصالح العام للمجتمع بأسره وتهذيب الفرد وصلاحه بوصفه عنصراً في هذا المجتمع، فيما يمكن أن نعتبره مركزياً بنظرية الفرد المسلم في الأمة المسلمة، أي لا فكاك بين الشقين، إسلامية الفرد لا تغني بالضرورة عن مشاركته في إسلامية الأمة لأنه جزء منها وهو قوامها.

ففي مجال الجرائم والعقوبات تعاقب الشريعة على شرب الخمر والردة والفحش والزنا والفجور والشلوذ بغض النظر عن رضا طرفي الجريمة، ولا سلطان للحاكم في العفو عن هذه الجرائم، لأن التساهل في شأنها يؤدي إلى تحلل الأخلاق، وفساد المجتمع واختلال أمنه ونظامه.

وفي مجال المعاملات المدنية والتجارية فالأمثلة كثيرة على الطابع الجماعي للقاعدة التشريعية، فمن المسلم به في جميع الشرائع والقوانين أن للمالك حق التصرف في ملكه كيفما شاء، لكن الفقه الإسلامي يوجب بعض القيود على هذا الحق رعاية للغير، كحق الشفعة الذي تمنحه الشريعة للشريك، فيحق له تملك العين المبيعة رخصاً عن مالكها إذا ما أراد أن يبيعها لأجنبي، وقد شرعت لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من مظنة الضرر، قال تعالى: (وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيْتَنِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ) (سورة مر: الآية ٢٤).

فالشركة في الغالب إن لم يراع الإنسان فيها الشروط الشرعية تكون سيئاً للمطمع والبغض والحقد والحسد، وقد يكون المشتري عدواً لأحد الشركاء فيشتري حصة الآخر نكاية في الأول، كما أن الحصة ذاتها قد تكون صغيرة بحيث لا يمكن لكل شريك الانشغال بها منفرداً عن حصة الآخر كأن تكون داراً أو حائوفاً ضيقاً، لأجل ما تقدم فقد شرع الحق في الشفعة للشريك إلا إذا أسقط حقه بامتناعه عن شراء حصة

الأخر دون بخص.

والفقه الإسلامي كان أول النظم التي أخذت بقاعدة منع التعسف في استعمال الحق، بإقرار فلاسفة القانون الفرنسيين أنفسهم، والتي باتت من أشهر النظريات القانونية التي أخذت بها النظم القانونية الحديثة، وما هي إلا إحدى تطبيقات حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»^(١)، والذي أصبح فيما بعد قاعدة فقهية تنظم تحتها عشرات، بل مئات المسائل، فهذه القاعدة تقتضي أن يكون استعمال الفرد لحقه لتحقيق مصلحة مقصودة شرعاً، وألا يؤدي استعماله إلى الإضرار بالغير بما يفوت مقصد الشريعة من تشريع الحق.

ولم يقتصر الأمر في التشريع الإسلامي على إقرار هذه النظرية محللة في القاعدة المشار إليها فحسب، بل أتت الشريعة بكثير من التطبيقات التي يمكن معها ضبط هذه القاعدة وتأصيل نظرية التعسف، منها قوله تعالى: { وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَسِّرْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَتَسْكُوهُنَّ بِغَيْرِ زَوْفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِغَيْرِ زَوْفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّنَفْسِنَّاهُنَّ وَلَئِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمْتُمُوهُنَّ } (سورة البقرة: الآية ٢٢١)، وقال عز وجل: { وَعَلَى الْمُؤَلَّفَةِ لَهُ زَوْجُهُنَّ وَكُتُوبُهُنَّ بِالْمَقْرُوفِ لَا تَكُلْفُ نَفْسٌ إِلَّا نَضَارٌ وَلَا تَضَارُ وَالَّذِي يُولَدُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُولَدُهَا وَعَلَى الْوَارِثِ بِغُلٍّ ذَلِكَ } (سورة البقرة: الآية ٢٣٣)، وقال: { أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ } (سورة الطلاق: الآية ٦)، وقال: { مِنْ بَيْنِ بَعْدٍ وَبَيْنَةٍ يُؤْصَى بِهَا أَوْ فَرَيْ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ } (سورة النساء: الآية ١٢) وقال: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَذَرْتُمْ بَدَنَكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى

(١) صحيح بمجموع طرقه وشواهد: أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤٠/١) أبواب الأحكام، وأحمد في مسنده (٢٢٦/٥)، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٥٨/٦)، (٢٦٥/١٠)، وغيرهم، من حديث عائشة رضي الله عنها، رضي الله عنه، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢٣٤١/١) أبواب الأحكام، وأحمد في مسنده (٢٣٣٠/١)، وأبو يعلى في مسنده (٢٢٩٧/٤)، وغيرهم، من طرق عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه الدارقطني في سننه (٥١/٤)، (١٠٨/٥)، وإمامكم في التستريك (٦٦/٢)، والبيهقي في سننه الكبرى (١١٤/٦)، وغيرهم، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وأخرجه الدارقطني في سننه (٤٠٧/٥)، والطبراني في معجمه الأوسط (٢٢٨/٤)، وغيرهما من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه الطبراني أيضاً في معجمه الأوسط (٢٢٨/٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

والله حديث طرق أخرى وجميعها لا يسلم من الضعف والإعلال، وأحسنها حالاً طريق جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، لكن الضعف في بعض طرق الحديث شتمل، فهي تعمد بعضها في الجملة، وتصلح لتصحح الحديث بمجموعها، لا سيما وأن له شواهد عدة من القرآن والسنة.

فَأَقْبِرُوا وَلْيَكُتَبْ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكُتَبْ وَلِيُنْزِلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتْلَى اللَّهُ رِئَةً... إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى { وَأَشْهَدُوا إِذَا نَبِإُكُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ وَاعْلَمَكُمْ اللَّهُ وَلِلَّهِ كُلُّ شَيْءٍ عَالِمٌ } [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

هذا فضلاً عن عشرات المسائل المروية عن الصحابة أو مما أجمع عليها الفقهاء وتكلموا عليها في أحكام الجوار والبناء والفراس والسقي ونسقات المريض مرضى الموت وغير ذلك.

بل إن الفقهاء أوضحوا أن منع التعسف في استعمال الحق لا يقتصر على تعني صاحب الحق الإضرار بالغير أو مصلحة غير مشروعة أو مصلحة تطوي على مفسدة من المفسدات^(١) (الإضرار عمداً)، وإنما يمتد ليشمل منع استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يترتب عليها من إضرار بالغير، أو استعمال الحق بصورة تؤدي إلى تعطيل استعمال حقوق أخرى تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف^(٢) (الإضرار عرضاً).

والأمثلة على الطابع الجماعي للشرع الإسلامي كثيرة جداً أكثر من أن نحصى، لأن الشريعة لم تأت لحماية حقوق الأفراد فحسب، بل لحفظ وحماية صالح المجتمع بأسره في المقام الأول، ثم أفراد كل على حده باعتبارهم عناصر هذا المجتمع.

وعنصبة النزعة الجماعية للقاعدة التشريعية بالمفهوم المتقدم تختلف عن عنصبة عمومية القاعدة التشريعية إذ تقتضي العمومية سرمان التشريع الإسلامي والعقوبات الشرعية على جميع المكلفين بما في ذلك الحاكم والمحكوم حفيظة دون أية استثناءات أو حصانات بما يقتضي تساوي الناس جميعاً على اختلاف شعوبهم وقبائلهم في الحقوق وفي الواجبات وفي المسؤوليات على نحو لم يسبق إليه أي تشريع أو تقنين سابق على الشريعة أو لاحق.

(١) انظر توسيع: منع التعسف في استعمال الحق في الفصل الرابع من هذا الكتاب.

(٢) عصام أبو سليم: هيئة مساوي الشريعة الإسلامية على الفاعل المدني، منشأة المعارف (الإسكندرية)، طبعة ١٩٩٦م، ص ٩١.

النزعة العملية للقاعدة الشرعية

من أهم ما يميز التشريع الإسلامي نزعته العملية التي تتجنب كلية أسباب التشویش والخلط التي تقع فيها التقنيات الوصية، فكثير من هذه التقنيات تقتضب بعض الموضوعات القانونية على أهميتها، وتسبب في بعض الموضوعات بشكل فلسفي عقيم ليس له أي مبرر عملي، ففي حين تقتضب جُل التشريعات المدنية العربية والغربية في مسألة التعسف في استعمال الحق وفي مسائل الشروط العقدية نرى التشريع الإسلامي يبسط هذه القواعد بضوابط فقهية عامة يمكن استخدامها بحسب ظروف كل زمان ومكان، وسيأتي بيان هذا بالتفصيل.

وبينما نرى التقنين الألماني - على سبيل المثال - شديد التعقيد والغموض في بعض القضايا القانونية كارتباط موضوع العقد بموضوع العمل القانوني؛ نرى الفقه الإسلامي يبين بوضوح آثار الالتزام والقواعد المتعلقة بتكوين العقد والمسئولية العقدية وغير ذلك من قضايا متعلقة بموضوع العقد وأكثره، في نزعة عملية وربط للنهايات بالحلول محل المنازعات جذرياً في المقام الأول، خلافاً للتقنيات الوضعية التي يعيها النزعة الفلسفية التي تبحث عن استقرار المعاملات قبل حل النزاعات والمخصومات جذرياً.

ووجه آخر متعلق بالنزعة العملية فإن التشريع الإسلامي فقد فتح للمقاضي أن يلتمس باجتهاده الحلول الشرعية للنزاعات والمخصومات دونما إرهاب أو إكراه أو تخمين، ما نكروه ألفاظها ودلائلها، فقد ترك له حرية واسعة في التقدير يواجه بها تباين الظروف فيما يُعرض له من الأفضية، وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة من تقليد القاضي بقواعد جامدة ونصوص ضيقة تحد من تقديره وتمنعه من أن يكيف الأحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق في الظروف المتغيرة، فهو بين أن يؤدي العدالة الحقبة فيكسر من أخلال القانون، أو يلتزم حدود القانون فلا يؤدي إلا عدالة حسابية شكلية، وكما ورد بالمذكورة الإيضاحية للقانون المدني فقد أصبح ثاباً في القانون أن: (القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات

العملية، وغير منها المعايير المعرنة التي تنسج لما يجد من الحوادث وما تكشف عنه حركة التطور المستمر^{١٠}.

والنزعة العملية في التشريع الإسلامي هي نزعة مادية نفسية، موضوعية شخصية، تُخفِرة، فلا هي نزعة مادية أو موضوعية Tendence Objective محضة كالثي نحت إليها الشرائع الأنجلوسكسونية، ولا هي نزعة نفسية أو شخصية Tendence Subjective محضة كالثي تبنتها الشرائع اللاتينية^{١١} بوجه عام، إنما هي نزعة مُخفِرة تنظر في العقد إلى الإرادة النفسية المبطنة المُستخلصة من الصيغ والألفاظ دون الإرادة النفسية المبطنة المُستخلصة من النيات المُستكنة كالنزعة

(١٠) وزارة العدل: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، دار الكتاب العربي (القاهرة)، ج ٦ ص ٢٤.

(١١) هناك نظامان قانونيان أساسيان في العالم، هما الأكثر انتشارًا في الأقطار هما من قبل الدول: الأول هو اللاتيني والمعروف أيضًا بالمدني Law Civil وهو الأكثر طوبى، والثاني هو الأنجلوسكسوني Common Law، والفرق الأساسي بين النظامين أن النظام الأنجلوسكسوني يعتمد بشكل أساسي على السوابق القضائية Precedent Judicial، أما في النظام اللاتيني فالأهمية للتصريح التي تصدرها الدولة، وهناك بعض الدول التي تعتمد النظام المختلط بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني.

ورغم أن النظامين تمتد جذورهما للقانون الروماني، فإن اللاتيني يجد جذوره أكثر في النظم التي وضعها الإمبراطور الروماني جستينيان (٤٢٩: ٥٢٦م) ثم طورها نابليون في نهاية القرن الثامن عشر وأول القرن التاسع عشر. ولذلك اشتهر بالنظام الفرنسي، في حين تمتد جذور الأنجلوسكسوني أكثر للسوابق القضائية بالإضافة للقانون الكنسي.

ويتبنى على النظامين اختلافات جوهرية في القواعد القانونية لاسيما الإثبات والتقاضى على وجه الخصوص، ففي اللاتيني القضاء هم من يسمعون في عملية التقاضى ابتداءً من توجيه التهم واستجواب الشهود وتحديد الجزاء داخل الإطار الذي ينظمه النص القانوني كما يتمتعون بحرية واسعة في الاقتناع في المواد الجنائية على عكس المدنية، فالأصل في الإثبات الجنائي هو حوزة الإثبات بكافة الطرق، فالتقاضى الجنائي غير مقيد بدليل معين فهو يستقي اقتناعه من أي دليل أو قرينة تطرح أمامه ويطنش إليها مادام استخلاصه للإدانة سافداً، لكن المسألة الجوهرية عدم إعطاء السوابق القضائية أهمية كبيرة مقارنة بالوضع في النظام الأنجلوسكسوني.

في المقابل للمحامين وهيئات المحلفين أنوار واسعة في النظام الأنجلوسكسوني، فالمحامون هم يستجوبون الشهود وتشكل المرحلة أهمية كبرى في الدعوى، كما أن القاضي يمتلك حرية واسعة في تحديد الحكم النهائي إذا اقتضت هيئة المحلفين زيادة التهم في المواد الجنائية، غير أن القاضي وهيئة المحلفين ملبذون بأدلة محددة على عكس ما هو قائم في النظام اللاتيني من الحرية، وفي الجملة يقيم النظام الأنجلوسكسوني وزناً كبيراً للفروقات المحاكم وأحكامها حتى يمكن اعتبارها "قانوناً" له قوة القوانين نفسها في النظام اللاتيني، ولذلك يجد هذا النظام أهميته في تطور القانون المستمر فيه يومًا وعلى الدور ومرونته مقارنة بالنظام اللاتيني.

النفسية أو الشخصية التي تُقدم النية المستترة على الصيغ والألفاظ، ودون الإرادة المادية الظاهرة المستمدة من الغُرف كالنزعة المادية أو الموضوعية.

كما أن التشريع الإسلامي لا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذي تدور عليه الروابط القانونية، فلا يُقدم حرية الفرد إلى حد يُضحي من أجله بمصلحة الجماعة، بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة، ثم هو يبين الفرد والفرد لا يترك القوي بصرع الضعيف يدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية، فليس الفرد حراً في أن يتخذ مما يهائمه له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة تكفه ليُتعسف ويتحكم أو يظلم ويفسد.

لذلك نرى الفقه الإسلامي يُفصل كثيراً في القواعد المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق ويميل بشدة إلى جانب الطرف الضعيف، يُعطي الحق للمتعاقد في عقود الإذعان بإبطال الشروط التعسفية، ويتدخل لنصرة المتعاقدين إذا استغلت حاجته أو ضعف إدراكه أو انخداع بقش أو تدليس نتيجة عدم خبرته، كذلك يتدخل لحماية العامل من ظلم رب العمل أو تعسفه في استخدام سلطته قبيله، وهو يقيد حق المالك في مقاضاة المدين أو التنفيذ قبيله ما دام غير قادر على السداد للمُقر أو لنشوء حوادث استثنائية لا يمكن توقعها بترتب عليها أن يضحى تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين مُهدداً بخسارة فادحة، وحق الملكية في الشريعة ليس حقاً مطلقاً كما كان سائداً في النظم الوضعية يُبيح لصاحب الحق استعمال الشيء أو إنزاله أو تركه يتلاشى أو الحط من كيانه أو استعماله على نحو يضر بالآخرين، بل حق له وظيفه اجتماعية تُعلي على المالك أن يلتزم حدود الشرع وأن يستعمل ملكه ويتنفع به ويتصرف فيه بما يحقق مصلحة المالك والمجتمع معاً وذلك دون أدنى تدخل من جانب الغير ويغير إضرار بحقوق الغير، فلا يجوز للمالك أن يجوز على حقوق جاره، ولا يحق لمن ملك أرضاً مواتاً أن يحبسها عن الأحياء أو التنمية بالزراعة أو البناء أو غير ذلك.

ولا تزال النزعة العملية المادية الشخصية للقواعد في الشريعة الإسلامية محللاً لنصوص كثيرة، يُلمح فيها بلا أدنى شك أثر ظاهر للتوفيق بين حقوق الأفراد ومصلحة الجماعة بلا غلو ولا إسراف.

ثبات القاعدة الشرعية ودوامها

يُعد الثبات والدوام أهم خصائص القاعدة الشرعية، وتبرز أهمية هاتين الخاصيتين فيما يترتب عليهما من استقرار المراكز القانونية للأفراد وعدم تأثرها بتغير القانون، أو المغايرة بين مراكزهم القانونية المتشابهة بحيث تصير القاعدة القانونية المُطبقة على البعض خلاف المُطبقة على البعض الآخر مع اتحاد ظروفهم وملاساتهم، فيشعرون بالظلم والجور، وهذا ما يُميز الشريعة ويجعلها محتفظة بصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

تُشريع الزكاة ومصارفها مثلاً صيغ في أدنى صورة وعلى أكمل وجه، ولم يصب التغيير والتبديل لقرون طويلة من الزمان، ولم يزل كذلك، وفي المقابل فإن أرقى التشريعات الضريبية المعاصرة لا تكاد تسلم من التعديل والتبديل خلال سنوات قليلة من سنّها، وفي بعض التقنيات الغربية كالولايات المتحدة تُراجع التشريعات الضريبية بصفة دورية ولا تسلم من التعديل سنوياً، وأرقى تشريع ضريبي غربي لم يستمر بالحالة التي صيغ بها لأكثر من خمس سنوات.

وعقوبات الجرائم الخطرة (الحدية) لا تتغير ولا يملك أحد استبدالها طالما توافرت شروطها، في حين لا تكاد تتفق عقوبة في قوانين أنظمة مختلفة لجريمة ما، بل بين زمان وزمان طال أم قصر في النظام القانوني نفسه، مهما بلغت خطورة الجريمة ومهما اتحدت المصلحة التي تحميها.

والبعض يتهم الشريعة لأجل ذلك بالجمود، لأنه ظن أن ثبات أحكام الشريعة متعلق بنصوصها (أحكامها) فحسب، وليس هذا بصحيح، بل ثبات أحكام الشريعة في الحقيقة من ثلاث جهات:

الأولى: مقاصدها العليا ومعاييرها وعللها التي تدور عليها وجوداً وعدماً، فهي ثابتة ثبوتاً مطلقاً ليس لأي سلطة قانونية مهما علت حق تغييرها.

الثانية: مبادئها الكلية وقواعدها العامة التي تنبثق منها مئات بل آلاف القواعد

الجزئية والمسائل الفرعية في المظاهر والظواهر الاجتماعية المختلفة.

الثالثة: بعض أحكامها التي لا تختلف المصلحة فيها أو المضرة باختلاف الزمان أو المكان.

ولذلك لا تنال قيمة الثبات والدوام في التشريع الإسلامي من قيمة المرونة في أحكامه التي تتسع فيها دائرة الاجتهاد، فثبات القاعدة الشرعية لا يعطله بمرونتها التي تحفز على الحركة الإيجابية في النظام، ولا تحول دون التقدم أية خطوة في اتجاه التطور الحضاري في جميع المجالات ما دام لا يناهز المبادئ والقيم الأساسية الثابتة في العقيدة والشرعة، وهذه المرونة ناشئة من أصل التشريع، إذ الأحكام الشرعية تتناسب مع صيغ واختيارات كثيرة للفرد والمجتمع، ولا تقلد حركة الإنسان وحرية، ولذلك كانت الشريعة مجالاً خصباً لنشأة المذاهب الفقهية خلافاً لباقي الأديان السماوية والمذاهب الاجتماعية.

يقول أستاذ القانون الإيطالي ديفيد دي سانتيللانا David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م): "لما كان الشرع الإسلامي يستهدف منفعة المجموع فهو بجوهره شريعة تطورية غير جامدة، خلافاً لشرعتنا من بعض الوجوه، ثم إنها علمٌ ما دامت تعتمد على المنطق الجدلي الديالكتي وتستند إلى اللغة، إنها ليست جامدة، ولا تستند إلى مجرد العرف والعادة".^(١)

على أن قيمة الثبات وقيمة المرونة في التشريع الإسلامي نسبية في مجالاته المختلفة، فبينما تزيد قيمة الثبات على حساب قيمة المرونة في العقائد والعبادات وفي الحدود الجنائية وأحكام الأسرة والقراض، وفي جملة القواعد الكلية، تقل قيمة الثبات لحساب قيمة المرونة في المعاملات والتعازير الجنائية والإجراءات الإدارية والجنائية والسياسة الشرعية، وفي جملة القواعد الجزئية، كل ذلك في نظام مترافق متكامل متناسق يحفظ وحدة المجتمع وثماسكه وأسسه المبنية، ويسمح في الوقت ذاته بتطوره وتقدمه ونهضته على نحو يكافئ - من النواحي الحضارية المادية - أكثر المجتمعات تحضراً ومدنية، وليس هذا نظيراً فلسفياً قبالاً فيه، بل

(١) ديفيد دي سانتيللانا: القانون والمجتمع، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٣٥.

هو توصيف لواقع أقره تاريخ أكثر من ألف وأربعمائة عام.

فيمكن القول، إن الأحكام نوعان:

نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والعقائد، والحدود المفردة بالشرع على الجرائم الأساسية الماسة بحفظ الكليات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فهذه كلها لا يتطرق إليها تغيير ولا اجتتهاد يخالف ما وضعت عليه لأنه يناسب الفطر ويسير العقول ويجاري كل تطور ويصلح لكل زمان ومكان، ولذلك جاءت مفصلة تفصيلًا كاملاً ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص منها.

والنوع الثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانًا ومكانًا وحالًا، كالمصالح المدنية والسياسية والحرية ومقادير التعزيرات وأجتناسها وصفاتها، فإن الشارع يتبع فيها بحسب المصلحة، لذلك جاءت مجملة لرفع الحرج عن الاختلاف في جزئياتها وتطبيقاتها في كل عصر بحسب ما يتطلبه نشر الإسلام وإقامة الحق والعدل.

وعلى هذا المتوال يجري التفصيل والإجمال في الأحكام التي توردها الشريعة، ولعل هذا أوضح ما يكون في مصادرها الأساسية، لاسيما مصدرها الأول وهو القرآن الكريم، فهو يفصل ويقطع بالحكم في الأمور الثابتة التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، كالعبادات، والأخلاق، ما يجب منها وما يحرم ويؤثم، وأحكام الزواج، والمحرمات من النساء، ومسائل الموارث، فكل ذلك وغيره مما فصل فيه القرآن والثقة، ثم هما يجملان في مسائل أخرى تختلف باختلاف الزمان والمكان، كالتعزيرات، والمعاملات المدنية والتجارية، ومسائل السياسة الشرعية، فهذه المسائل وغيرها يضع القرآن والثقة فيها القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي يمكن من خلالها الاجتهاد في التوصل للحكم الشرعي بحسب متطلبات الزمان وظروف المكان.

وهذا جوهر آخر مهم في تميز الشريعة عن القانون الوضعي فيما يخص الموازنة بين فكرتي الثبات والمعونة في النظام القانوني في ظل نظريات "الكليات"

و"الاجتهاد" وغيرها من النظريات الشرعية، فالقانونيون الذين حاولوا التصدي للاصلاحية Originalism ' في تفسير القوانين من خلال قبول التفسيرات المستحدثة لها وقراءتها قراءة عضوية واسعة ومتطورة من أجل تكييفها مع مستجدات الزمن حتى لا تنفل متجذرة في الماضي وهي الفلسفة التي عرفت بمبدأ الشجرة الحية living Tree Doctrine فشلوا في تحقيق هذه المبدأ لأن القوانين لا تتضمن في الغالب في ذاتها أي أحرف أو قيم مجتمعية إنما محض مجموعة قسرية من الأوامر والتعقيدات الشكلية التي ينفر منها المجتمع ومقت من أجلها فكرة القانون من أصلها، فلا غرابة أن يكون القانون الوضعي عرضة دائماً للتفسير والتعديل، فهو ما بين أن يولد ميتاً أو سريع الموت بالتطور البسيط والتقدم القريب في الزمن.

ولذلك لم يلبث القانونيون أن لجأوا إلى فلسفة أخرى حتى يمكن تفسير القانون تفسيراً يتغير مع تغير الزمن وبما يناسب إقامة العدالة وهي النشاط القضائي Judicial Activism التي طورها أوتر شليزنجر جونيور Arthur M. Schlesinger Jr (١٩١٧): (٢٠٠٧م) في منتصف القرن العشرين، وهي فلسفة قضائية تقتضي أن المحاكم يمكن وينبغي أن تتجاوز القانون المعمول به للنظر في الآثار المجتمعية الأوسع لقراراتها وأحكامها، لكنهم ونعوا في أزمة تحزب القضاء والأدلة السياسية، وسيرة المحاكم الأمريكية والإنجليزية مليئة بالحوادث الشهيرة الدالة على ذلك والتي لطالما كانت محل نقاشات المنظرين في القانون.

وفي القانون الروماني - الذي طالما فاخر به القانونيون وعني بدراسته الباحثون في الشرق والغرب - مثلاً كان ملوك وأباطرة الرومان يعدلون نصوصه وفق أوضاعهم وحاجاتهم الشخصية، فعلى سبيل المثال في نظام التبني: كان التبني ينصرف إلى شخص المسالحتن فمحسب، ثم عدل الأمر في عهد الإمبراطور أغسطس فصار لا

(١) بدأ يطلق مع ما هو المقصود من قبل السلطة التي وضعتها وصدقت عليها، بالنظر إلى شيئين: أولاً الوضوح أو التعديلين، والمعنى الأصلي للنص، سيادة القانون معناه أن يتقوى المعنى الأصلي على أي اعتبارات أخرى بما فيها الممارسة التاريخية والفهم التاريخي والسوابق القضائية، ومن باب أولى لا يقبل أي تفسيرات مستطيلة أو تقليدية تسمح بتفسير القانون تفسيراً متطوراً يتسارع التوارث والمستجدات. للمزيد حول هذا الموضوع انظر كتابات: القانون والدولة: تاريخ الفلسفة القانونية السياسية وعلاقة القانون بالدولة غير المصورة، يصدر قريباً عن مركز أركان للدراسات والأبحاث والشر.

يدخل المستلحق وحده في ولاية متبته بل يجر معه أولاده فيدخلون فيها باعتبارهم أولاد ابن، حيث أراد أغسطس أن يدخل ابنه بالتبني لتيير، وابن ابنه جرمانيكوس في ولايته فعذل القانون كما يصير جرمانيكوس نفسه بمجرد تبني أغسطس لتيير ابن لابن أغسطس^(١)!

هذا فضلاً عن مئات الأحكام التي غُذلت واستبدلت بحسب رغبات أباطرة وقيصرة الرومان وأعوائلهم، ليس في المراحل الأولى لتكوين الإمبراطورية الرومانية لحسب، بل في أزهي عصور نهضتها وحضارتها، وفي شأن ذلك يقول الإنجليزي ه. ج. ويلز H. G. Wells (١٨٦٦: ١٩٤٦ م): "أما الطرق العظيمة، وخرائب البنايات الفخيمة، وتقاليده القانون والسُلطان التي خلفتها الإمبراطورية الرومانية الكبرى في القرنين الميلاديين الأولين، وأثارت بها دهشة الأجيال التالية، فيجب ألا تُخفى عن أعيننا أن كل أيتها الظاهرة أُقيمت على إرادات مسلوبة، وذكاء مكبوت، ورغبات كسحة ومنحرفة"^(٢).

وقد كان مجال الأحوال الشخصية - الذي هو أهم المجالات القانونية تأثيراً على كيان الأسرة التي هي قوام المجتمع ومادته - هو المجال المخصص لرغبات أباطرة وقيصرة الرومان الكسبة وانحرافاتهم، ولذلك كان هو المجال الأكثر تعديلاً وتبدلاً، وعلى الجانب الآخر، على جانب الشريعة الإسلامية فقد كانت أحكام هذا المجال القانوني أثبت أحكام الشريعة وأدومها، بل شدد الشارع الحكيم في شأنها، فأوجب حفظها ورعايتها، وغلف على انتهاكها ومخالفتها.

فتتميز الشريعة عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولها: أنها نظام ثابت لا يتبدل، ومن ثم فإن معاييرها ثابتة ثبوته مطلقاً وليس لأي سلطة قانونية حق تغييرها.

(١) جيتيان: مدونة جستنيان في اللغة الرومانية، ترجمة عبد العزيز فهمي، المركز القومي للترجمة (القاهرة)، طبعة ٢٠٠٩ م، ص ٢٧.

(٢) استاذ الأدب في كلية العلوم بجامعة لندن.

(٣) ه. ج. ويلز: موجز تاريخ العالم، ترجمة عبد العزيز توفيق جادوف، ص ٣٣٩.

ثانيها: أنها تُعطل السمات الموحد لجميع الشعوب الإسلامية، في حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبّر عن احتياجات مُجتمع معين^(١).

إن الغاية الاجتماعية من وضع التشريع في مجموعة كاملة، هو إعطاء التشريع صفة الوحدة والاستقرار، ولا يمكن أن يُقال بحال من الأحوال إن التعديلات الكثيرة تُساهم في إعطائه شيئاً من الاستقرار أو الانسجام.. وقد تكسب بالبناء أو بالهدم بعض المزايا أحياناً، ولكن ثمة مزية واحدة نخسرها في جميع الأحوال، وهي الاستقرار التشريعي، وهي في نظرنا أول أسس السياسة التشريعية الصالحة، بل هي المزية الوحيدة للمجموعات التشريعية العامة^(٢).

فالثبات والدوام يعد من أهم خصائص القاعدة الشرعية لاسيما القاعدة الجنائية، التي تتجلى هذه الخصيصة فيها من ثلاث نواح:

الأولى: موضوعية متعلقة بأركان الجريمة وشروطها وظروفها المُختلفة والمُشددة.

الثانية: إجرائية متعلقة بضبط الجريمة وإثباتها.

الثالثة: عقابية متعلقة بثبات عقوبة الجرائم العامة بدعائم النظام العام في المجتمع وأمن ومصالحه الأساسية التي يُمكن التعبير عنها بالجرائم الخطيرة.

وإذا أخذنا على سبيل المثال تشريع عقابي واحد كقانون العقوبات المصري الذي صدر في عام ١٩٣٧م - وما زال سارياً حتى يومنا هذا - لننتج ما أدخل عليه من تعديلات - حتى عام ٢٠١٢ أي خلال خمسة وسبعين عامًا تقريباً^(٣) - لخصصنا مجلدًا أو عدة مجلدات لحصر تعديلات كل مادة، وما أدخل على التعديلات من تعديلات، ولكن يمكننا إجمال هذه التعديلات بحسب طبيعة كل مجموعة من

(١) نوبل ج. كولسودا: في تاريخ التشريع الإسلامي، مرجع سبق، ص ٢٨: ٢٩.

(٢) لويز محمد الشاوي: مجموعة قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٤.

(٣) فالتعديلات المعروفة لا تشمل تلك التي تمت بعد عام ٢٠١٢، وهي كثيرة بطبيعة حال الأحداث الكثيرة التي وقعت في مصر منذ هذا التاريخ.

الجرائم - سواء فيما يتعلق بتعديل أركانها أو شروطها أو ظروفها المشددة والمخففة أو بتعديل عقوباتها - على النحو التالي:

(١) تعديل جرائم السرقة واختلاس المال العام الواردة في قانون العقوبات بموجب عشرين قانوناً، أي يُعدل تعديل تشريعي كل ثلاث سنوات ونصف، بدايةً بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠م، ثم بالقانونين رقمي ٦٣، ٦٤ لسنة ١٩٤٧م، ثم بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٨م، ثم القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣م، فالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤م، فالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥م، فالقانونين رقمي ١٣٦، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، ثم القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠م، والقانون ١٤ لسنة ١٩٧٣م، والقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥م، والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٧م، والقانون ٩٠ لسنة ١٩٨٠م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤م، والقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، والقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٢) تعديل جرائم السب والافتقار الواردة في قانون العقوبات بموجب تسعة قوانين، أي يُعدل تعديل تشريعي كل ثماني سنوات تقريباً، بدايةً بالقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٥٣م، ثم القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، فالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م، فالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٩٣ لسنة ١٩٩٥م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦م، والقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦م.

(٣) تعديل جرائم القتل والجرح الواردة في قانون العقوبات بموجب ثمانية قوانين - على الرغم من خطورتها وثبات المصالح التي تحميها في كل زمان ومكان وعدم اختلاف الناس في ضررها ومفاسدها المتعلقة بنفس الإنسان وجسمه - حيث عُملت بموجب القوانين (أرقام: ٩٧ لسنة ١٩٥٥م، ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، ٥٩ لسنة ١٩٧٧م، ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، ٩٧ لسنة ١٩٩٢م، ١٥٥، ١٥٦ لسنة ١٩٩٧م، ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م).

(٤) تعديل جرائم الرشوة والفساد وغيرها من جرائم الموظف العام بموجب سبعة قوانين، بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، ثم القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، والقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤م، والقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٥) جرائم الزنا والاعتداء على العرض هي أقل الجرائم تعديلاً في قانون العقوبات، وما ذلك إلا لأن معظم حالات الزنا غير مُجرمة، كما أنه وحتى عام ١٩٥١م كان هناك قوانين تنظم أفعال الدعارة كلائحة بيوت العاهرات الصادرة في ١٥ يوليو ١٨٩٦م واستبدلت باللائحة الصادرة في ١٦ نوفمبر ١٩٠٥م، ثم أُلغيت بموجب المادة (١٤) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١م بشأن مكافحة الدعارة.

على أي حال، فقد غُذلت جرائم الزنا والاعتداء على الأعراض وفساد الأخلاق الواردة في قانون العقوبات نحو أربع مرات، بدايةً بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١م، ثم القانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥م، فالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

هذا مع مراعاة أن كل التعديلات المُتقدمة متعلقة بتشريع واحد فقط هو قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، وإذا تعلق الأمر بتشريعات أخرى غير عقابية، فما علينا إلا أن نورد مثلاً قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١م، الذي كان يُعرف أولاً بقانون الضريبة على الاستهلاك رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١م حيث ألغى بدوره مُختلف القوانين والقرارات الصادرة بفرض ضرائب متنوعة على الإنتاج والاستهلاك قبل صدوره، ثم ألغى قانون الضريبة على الاستهلاك ذاته بمقتضى القانون الأول المُتعلق بالضريبة العامة على المبيعات، والذي غُذِل بدوره أكثر من مرة مُنذ السنة الأولى لإصداره، ولم يسلم من التعديل عاقباً بعد عام، وذلك ابتداءً بقرار رئيس الجمهورية بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٩١م، ثم بالقرار بقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٩١م، ثم بالقرار بقانون ٧٧ لسنة ١٩٩٢م، فالقرار بقانون ٢٩٥ لسنة ١٩٩٣م، فالقرار بقانون ٣٩ لسنة ١٩٩٤م، ثم بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦م، ثم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧م، ثم القانون ١٦٣ لسنة ١٩٩٨م، ثم بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢م، فالقانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٢م، فالقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٤م، فالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥م، إلى غير ذلك من عشرات التعديلات.

وعلى مستوى المعاملات المدنية، فليس أسوأ مثلاً من قوانين إيجار الأماكن، رغم أن عقد الإيجار يُعد من أكثر العقود تداولاً، إذ ليس بين عموم الناس إلا من هو مُؤجر أو مستأجر، ومن ثم فأحكام هذا العقد من الأهمية بمكان قد يعلو على

مثيلاتها من تلك التي تمس أحوال الناس الشخصية، باعتبار كثرة رجوعهم إليه في معاملاتهم، واتصالها الوثيق بالأمن الاجتماعي وكفالة الطمأنينة للأفراد، الأمر الذي كان يستلزم أن تكون أحكام الإيجار القانونية سهلة، واضحة، دقيقة، ضابطة للعلاقة بين طرفيها، فئنة بحسم لحقوق كل منهما قبل الآخر، وواجبات كل منهما قبل الآخر، مع ضمان أن تكون هذه الأحكام كفيلة بسرعة البت فيما قد يشجر بينهما من خلاف.

وقد كانت قواعد الإيجار قبل الحرب العالمية الأولى خاضعة للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، ولم يكن ثمة مشكلة مجتمعية كبيرة حول تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على الوجه الذي بدت عليه فيما بعد، حين تغير الوضع تغيراً جوهرياً في أعقاب الحرب العالمية، وما نشأ من أزمة في السكن بدأت برفع الملاك للإيجارات، فتدخل المشرع الوضعي لحماية المستأجرين بتشريعات استثنائية موقوتة قضت بامتداد عقود الإيجار بقوة القانون وتحديد الأجرة، واختلف منهجه في التدخل وفقاً للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تعيشها البلاد، ففي أعقاب الحرب العالمية الأولى أصدر في ٢١ نوفمبر ١٩٢١م قانوناً قضى بتقييد أجور المساكن لمدة استمرت حتى أوائل يوليو ١٩٢٥م، وبعد ذلك عادت هذه العلاقات إلى ما هو متصوص عليه في القانون المدني الذي كان سارياً وقتئذ.

ومع بداية الحرب العالمية الثانية استخدم المشرع الوضعي سلطة الأحكام العرفية في فرض أوامر عسكرية تمنع الملاك من زيادة أجرة الأماكن إلا في حدود ضئيلة مع امتداد العقود بعد انتهاء مدتها امتداداً تلقائياً، ثم أصدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧م مبقياً في جوهره على الأحكام التي وردت بالأوامر العسكرية المشار إليها، ثم صدر القانون المدني بعد نفي حوالى ستة مُنظمة أحكام عقد الإيجار على أساس الحرية المطلقة في تحديد المؤجر للأجرة وفي بقاء المستأجر في العين طوعاً وإرادته.

وإثر ثورة ٢٣ يوليو مباشرة وفي شهرها الأولي صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢م بخفض أجرة الأماكن التي لم تخضع للتشريعات السابقة بنسبة

١٥٪ مع ترك أمر الأماكن اللاحق إنشاؤها لهذا القانون للملاك يحددون أجرتها وفقا للعرض والطلب، فاختلت المراكز القانونية للأفراد المتساويين في الظروف! ثم توالى قوانين التخفيض بعد ذلك فصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨م لتخفيض أجرة المباني غير الخاضعة لأحكام القانون السابق، ثم القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١م لتخفيض أجرة المباني التي استحدثت بعد القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨م المشار إليه، كما صدر القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١م بقرار بعض إعفاءات ضريبة لصالح المستأجرين وانقاص الأجرة بمقدار الإعفاءات، ثم صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥م بتخفيض أجرة الأماكن التي سبق أن سرت في شأنها قوانين التخفيض السابقة، ولما رأيت الدولة أن قوانين التخفيض لا تعدو أن تكون علاجاً مؤقتاً لمشكلة استغللت، أصدرت القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢م بتحديد إيجار الأماكن على أساس فائدة استثمار العقار بواقع نسبة محددة من قيمة الأرض والمباني.

وإزاء هذا التعدد والتشتت في القوانين الذي ترتب عليه الكثير من الصعوبات في التطبيق صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م الذي زاد تعقيد الحال، فعزف الملاك عن التأجير واتجهوا إما إلى تعليق الوحدات السكنية أو ما يعرف بـ "التأجير المفروش" تجنباً لقواعد تقدير الأجرة حتى كاد أن يصبح التعليق والتأجير المفروش القاعدة بعد أن كان استثناء، وبذلك حُجبت الفرصة أمام القطاعات العريضة من طبقات الشعب الكادحة التي تجد حاجتها الحقيقية في المسكن المؤجر الذي يأويها وأسرهما دون مغالاة أو عنف، بل إن الكثيرين توصلوا تحت وطأة قصور المعروض من المساكن عن ملاحقة الطلب عليها إلى الحصول على ما يشاء بما يعرف بـ "خلو الرُجُل"، وهو مبلغ مالي يدفعه المستأجر للمالك أو المستأجر الأصلي بالإضافة للأجرة نظير تمكنه من العين المؤجرة، ويطلق أيضاً على المبلغ المالي الذي يدفعه المالك للمستأجر نظير إخلاء العين المؤجرة.

والمواجهة كل ذلك صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م الذي زاد الطين بلة، وجعل التأجير من أشق المعاملات بين الناس، ودفع المتقاضين إلى المحاكم ذرائع وأنشأت، حتى أفردت لهذه النوعية من القضايا في كل محكمة دوائر

مخصصة، فلجأت الدولة إلى إصدار التشريعات الاستثنائية المشوهة والمعدلة لأحكام الإيجار واحداً تلو الآخر، حتى صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م الذي أعاد عقد الإيجار لحظيرة القانون المدني لكن فقط بشأن الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها، حيث ظل ما عداها خاضعاً للتصوص القديمة، حتى بات أهل القانون والاختصاص ذانهم! شأنهم في الجهل بأحكام الإيجار والالتباس فيها شأن المتقاضين والعامّة، فضاقت الحقوق وفسدت المعاملات بين الناس، وصار لعقد الإيجار عشرات المعاملات ومئات الحالات التي يختلف فيها الحكم بحسب حال العين المؤجرة ومكانها وتاريخ تأجيرها إلى غير ذلك.

إننا لا نكاد نخطئ إذا اعتبرنا أن قوانين إيجار الأماكن في القانون المصري نموذجاً واضحاً صارخاً لكيف تخلق القوانين الوضعية الظواهر الاجتماعية المعقدة؟! أو بعبارة أوضح: كيف تخلق المشاكل!؟

عمومية القاعدة الشرعية وتجردها

عرفت الشريعة مبدأ عمومية القاعدة الشرعية، الذي يقتضي سريلاً التشريع على جميع المكلفين بما في ذلك الحاكم والمحكوم لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رويته عنه عائشة رضي الله عنها: «إِنَّمَا أَهْلُكَ الَّذِينَ قَبْلَكَمُ لَتَهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرْكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّهُمْ لَعَلَّ أَنْ قَاطِفَةً بَشَتْ فَحَدَّ سَرَقَتْ لَقَطَعَتْ يَدَهَا»^١، وقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنْ لِبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا تَفْضِلُ لِعَرَبٍ عَلَى عَجَبِي، وَلَا لِعَجَبِي عَلَى غَرِبِي، وَلَا أَحْمَرٌ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدٌ عَلَى أَحْمَرٍ، إِلَّا بِالْقُرْآنِ»^٢.

وعمومية التشريع الإسلامي والعقوبات الشرعية على وجه الخصوص حقيقة ليس فيها أية استثناءات أو حصانات كالتي يتمتع بها الساسة والسفراء والحكام وأعضاء المجالس النيابية والقضاة في جُلِّ التقنيات الوضعية فيما يُعرف بالحصانة Immunity اعتماداً على فكرة أنه لا يمكن تحميل بعض الأفراد أو الكيانات مسئولية انتهاك القانون لأجل أهداف مجتمعية تفوق قيمة فرض المسئولية في مثل هذه الحالات، أو بعبارة أخرى اعتبارها تدابير حماية ضرورية لبعض الموظفين في معيهم الرسمي لأداء واجباتهم! وأحسن النظم الوضعية حالاً تتبع مساواة الموظفين المحصنين إذا انتهكوا القوانين الأساسية بشكل واضح تماماً، والبعض يحدد هذه الحالة بما يُعرف به "المثلث"، وهو معيار نادر الحدوث لا يقع إلا في حالات قليلة جداً ربما لم تحدث تماماً في بعض البلاد التي تقر هذا النظام.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤٧٥/٢) كتاب الأيمان، وسلم في صحيحه (١٦٤٤) كتاب الحدود) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) صحيح: أخرجه أحمد في مسنده (٤١١٦/٥)، وابن المبارك في مسنده (١٤٦)، والبيهقي في شعب الأيمان (١٣٢/٢)، والطبراني في معجمه الأوسط (٨٦/٥) جميعهم من حديث أبي سعد الخدرى رضي الله عنه.

فألا تعد مثل هذه الحصانات انتهاكا لسيادة القانون التي هي ركيزة القانون وفكرته الأساسية؟ ألا تعد نقضا لفكرة القانون الأخلاقية حيث تضع معيارا منفصلا للسلوك لمن يحصل عليها؟!

بالطبع هي كذلك، وهنا تأتي مزية عمومية القاعدة الشرعية التي تضمن استقرار المراكز القانونية للأفراد، وعدم المقابلة بين مراكزهم القانونية المتشابهة، بحيث تكون القاعدة المطبقة على البعض خلاف المطبقة على البعض الآخر مع اتحاد ظروفهم وملابساتهم، فيشعرون بالظلم والجور، وهذا من أهم ما يُميز الشريعة ويجعلها محظوظة بصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

والعمومية تقتضي تساوي الناس جميعًا على اختلاف شعوبهم وقبائلهم في الحقوق وفي الواجبات وفي المسؤوليات على نحو لم يسبق إليه أي تشريع أو تفتين سابق على الشريعة أو لاحق، ولعل هذا من أهم أسباب رفض أكثر الحكام والمستولين فكرة تطبيق الشريعة الإسلامية، فحاكم الدولة لا يتميز عن أي فرد في الشعب بأي مميزات، وهو مسئول عن كل جريمة يرتكبها سواء تعلقت بحق الله تعالى أو بحقوق الغير عند جمهور الفقهاء، إذ نصوص التحريم والتجريم والعقاب في الشريعة وردت عامة السريان على الكافة ولو كان الحاكم، لذلك فهو يخضع للمحاكمة أمام القضاء العادي وبالطريق المعتاد، فإذا ما صدر قبله حكم ما فلا مجال لإيقاف التنفيذ عليه إلا للأسباب القانونية المقررة لغيره، بل إن صدور هذا الحكم قبله قد يكون سببًا لعزله في بعض الأحيان.

وإذا كانت الشريعة لا تُميز الحاكم (الإمام) فهي من باب أولى لا تُميز الوزراء والمحافظين (الولاة) الذين يستمدون سلطاتهم منه، وفات الأمر يُقال في شأن أعضاء الهيئات القضائية ونواب المجالس البرلمانية، لأن خصائص الشريعة تأتي أن تُميز فئة على فئة أو فردًا على فرد مهما كانت صفته أو وظيفته.

وإذا كانت الشريعة لا تُميز رئيس الدولة فهي من باب أولى أيضا لا تُميز رؤساء الدول الأجنبية، فالتشريع الإسلامي يسري على رؤساء الدول الأجنبية وعلى حاشيتهم حال وجودهم داخل إقليم الدولة، فإذا ارتكب أيًا منهم أية جريمة حوكم عنها وعوقب عليها.

وإذا كان هذا هو شأن رؤساء الدول الأجنبية فليس ثمة مجال لإعفاء السفراء ورجال السلك السياسي فيما يرتكبونه من جرائم حال وجودهم داخل إقليم الدولة عند جمهور الفقهاء.

إن العدالة الاجتماعية تقتضي إذا كان ثمة فوارق في تطبيق القانون أن تكون لصالح الطبقة الضعيفة اجتماعياً لأنها تتصف بما يبرر تخفيف المسؤولية، وهو المعاناة والحاجة والضعف، على جميع المستويات؛ القدرة والمال والعلم، لكن القانون الوضعي يتشدد في الإجراءات القانونية ويتكلف في الاستثناء للطبقات الأقوى؛ في حين نجد الشريعة تمنح الأرقاء ميزة تخفيف العقوبة مقارنة بالأحرار في بعض العقوبات، ونجد الخطاب القرآني يقرر: { يَا بَنِي آدَمَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي مِنْ بَيْنِ مَنْكَرٍ يِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ يُضَاعَفُ لَهَا الْعَذَابُ سَبْعُ مِائَةٍ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا } [سورة الأعراف الآية ٣٠].

وبعيداً عن الاستثناءات القانونية الموضعية لبعض الأفراد والفئات، والتي تتخذ عشرات الأشكال؛ برلمانية وقضائية ودبلوماسية ووزارية وسيادية وصحفية.. إلخ؛ فإن التاريخ الغربي حافل بكثير من صور التمييز بين المواطنين في الحقوق القانونية، بل حتى في العصر الحديث لا تزال توجد بعض صور التمييز. ففي استطلاع رأي أجرته ABC News و Washington Post في إبريل ٢٠١٢م حول المساواة بين البيض والسود والأقليات الأخرى في نظام العدالة الجنائية الأمريكية يرى ما نسبته ٨٤٪ من السود و ٤٩٪ من البيض عدم المساواة، بينما يرى ١٠٪ فقط من السود و ٤٤٪ من البيض المساواة في المعاملة الجنائية.

وإذا ما قلنا إلى عمومية التشريع الإسلامي، فإن الشريعة تكفل تطبيق مبدأ الإقليمية الذي تُنادي به الأنظمة القانونية الوضعية، حيث يعني أن تطبق أحكام الشريعة على جميع المواطنين المقيمين على إقليم الدولة الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أم ذميين أم مستأمنين.

وتطبيق الحدود في الجملة على غير المسلمين يجد علة في أنها من دعائم النظام العام في المجتمع الإسلامي التي تهدف إلى الارتقاء بالمجتمع بكل مواطنيه ورعايتهم جميعاً باعتبار المعيشة المشتركة في مجتمع واحد.

وتتبع مبدأ الإقليمية بشأن الجرائم الحدودية ليشمل ما يرتكبه المسلم من جرائم

في أي بلد إذا ما ثبت عليه بالأدلة الشرعية، وهو ما يكفل إلزام المواطنين بالسلوك القويم في الخارج وفقاً لما يعمله عليهم دينهم وتمليه عليهم فهمهم وأخلاقهم.

بل ومن خصائص مبدأ الإقليمية في الشريعة أنه لا يتفصص من سيادة الدولة أو حقوق شعبها، حيث لا يُنقذ به إذا قامت المصلحة المؤكدة على ضرورة ملاحقة مرتكب أي جريمة من الجرائم الخطيرة حتى ولو ارتكب جرمته خارج إقليم الدولة، سواء لمساسها بكيان البلاد أو مصالحها الجوهرية، وهنا تبرز مرونة التشريع الإسلامي وأفضليته على القوانين الوضعية الجامدة التي تصطدم في كثير من الأحيان بالمصالح الجوهرية للبلاد، وتمس بكيانها وسيادتها، وتخل بالأمن العام للمواطنين.

بل إن النظام الإسلامي هو أول النظم القانونية التي أخذت بمبدأ منع الأجانب من دخول الدولة وإبعادهم عنها بعد دخولهم كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما أن دخول الأجانب إلى إقليم الدولة لا يكون إلا بإذن، وإقامتهم في الأصل مؤقتة، وعلى العكس من ذلك فلا يجوز بحال من الأحوال إبعاد رعايا الدولة عن إقليم الدولة الإسلامية بالكلية، أو منعهم من دخولها، ولكن يجوز التغريب من منطقة إلى منطقة أخرى داخل حدود الدولة الإسلامية كعقوبة يحكم بها القاضي إذا اقتضت المصلحة ذلك، فالنفي ليس نفيًا إلا من جزء من المجتمع الإسلامي إلى جزء آخر منه يكون أهلاً كذلك بالمسلمين شأن الجزء الآخر، وليس نفيًا من المجتمع الإسلامي برمه.

فمبدأ الإقليمية في النظام الإسلامي، أخلاقي سياسي في الأساس، أخلاقي من حيث ضمانه السلوك القويم لمواطني الدولة الإسلامية داخلها وخارجها، وسياسي من حيث ضمانه ألا تنقص سيادتها ولا تُهدر حقوق مواطنيها.

عدم رجعية القواعد الشرعية

مبدأ عدم رجعية التشريع Ex Post Facto Law هو مبدأ شهير في النظم القانونية وفي الغالب ما يجد صداه في الدساتير لأهميته، بيد أنه في الشريعة له خصائص تميزه عن غيره، حيث يعني في التقنيات الوضعية أن النصوص لا تسري إلا من وقت سننها، ولا تطبق إلا على الوقائع التالية على ذلك، فقاعدة الرجعية تغير في التبعات القانونية للسلوك أو الحقوق المكتسبة أو الأمر المقتضي به وجميعها من الخطورة بمكان في الماضي، خاصة تلك التي من شأنها توسيع نطاق المسؤولية الجنائية، لذلك قيل: "القانون لا يعمل إلا في المستقبل".

وفي الشريعة تكمن فلسفته في أن المكلف غير معني إلا بـمعلوم، وممكن، ومقدور عليه، وهذه الثلاثة هي التي تحمله على الامتثال، ومنه عرفت القاعدة الفقهية "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" تصديقاً لقول الله: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْغِثَ رُسُلًا) (سورة الإسراء: الآية ١٥)، (وَمَا كُنَّا نَبْغِثُ رُسُلًا حَتَّى نَبْغِثَ فِي أَهْلِهَا رُسُلًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا) (سورة القصص: الآية ٥٩).

وفي الشريعة مبدأ الرجعية محدود بالعقوبات التعزيرية التي يرى ولي الأمر فرضها لإصلاح الناس والمجتمع، ولا يشمل العقوبات الحدية لأن المصلحة العامة وقت تشريعها اقتضت أن يكون لها أثر رجعي كما وقع في حادثة الإفك^١ وحادثة العزنيين^٢.

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً (باب قول الله تعالى: (وأمرهم شورى بينهم) / كتب الاعتصام بالكتاب) قال: وشاور علياً، وأسأله فيما روي به أهل الإنك عائشة فسمع منهما حتى نزل القرآن، فجلد الزهراء، ولم يلتفت إلى تنازعهم، ولكن حكم بما أمره الله.

والحديث في الصحيحين مستأدود زيادة واقعة الجلد، وزيادة الجلد أخرجه أبو يعلى في مسنده (٨/ ٣٣٨) وأبو طاهر المظنن في المختصرات (٣/ ٢٨٠) من حديث عروة بن الزبير مرسلاً، والبيهقي في سننه الكبير (٨/ ١٣٦) من حديث عمارة عن عائشة رضي الله عنها، وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره بأسانيد لا تسلم من الضعف والإعلال.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٣/ كتاب الوضوء)، وسلم في صحيحه (١٦٧١/ كتاب القسامة والمعاذير) كلاهما من حديث أس بن مالك رضي الله عنها، قال: قدم أس من ثعلج أو عُرَيْنَة.

بالطبع فإن العلماء غير متفقين على الأثر الرجعي للعقوبات الحديثة، إذ لا يعلم أن أحداً طلبت عليه عقوبات حديثة أخرى بخلاف القذف والحرابة، مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر، لتحقيق الأثر الرجعي للقذف في واقعة الإفك والحرابة في واقعة الفرجين هي أنها كانت عقوبات مخصوصة فيها قبل تشريع العقوبات الحديثة، ومن ثم فلا مجال للكلام عن أثر رجعي للعقوبات الحديثة كما التعريفية، في حين أوتى البعض أنها تمثل استثناء على القواعد العامة لعدم الرجعية لخطورتها ومساسها بالأمن العام للمجتمع.

وقد يبدو أن الأثر الرجعي للعقوبات الحديثة الآن نظري بحث، لأنها فُرِغت في زمن النبوة ونُزِلَت الشريعة نفسه، فليست هي بالمشغرة ولا المشجدة، إذ هي سابقة على كل ما تلاها من وقائع وما أعقبها من حوادث من زمن النبوة إلى اليوم، لكن يظل بحث الأثر الرجعي في حالة إيقاف سريان العقوبات الحديثة قائماً - لتغيب الشريعة أو لضعف شوكة الإسلام أو غير ذلك من الأسباب - هل تُطبق بأثر رجعي في حالة نفاذها أم تسري على ما هو تالي على نفاذها من وقائع؟

والذي أرجحه ألا يُستعاد من تعطيلها في زمن تغيب / ضعف الإسلام بعد إنفاذها، طالما ظل إثبات الجريمة قائماً، لأن العقوبات الحديثة لا تتقدم ولا تسقط بمرور الزمن، وهي مُطهرة مكفرة في ذاتها لا رادعة فحسب.

والتفتينات الوضعية لم تبدأ في الأخذ بمبدأ عدم رجعية القانون إلا من القرن الماضي، فعلى أثر انتهاء الحرب العالمية الثانية عام ١٩٤٥م حاکمت الدول المنتصرة زعماء الدول المغلوبة وقادتها عن أفعال لم تكن تُعد جرائم وقتها، لا في قوانين البلاد المنتصرة أو المهزومة ولا في القانون الدولي، وحكمت عليهم

فاشوز المدينة، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلقاح، وأن يشرىوا من أبوالها والبنات، فاعطفوا، فلما صحروا قتلوا زاعي النبي صلى الله عليه وسلم، واستأفوا النعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في قتلهم، فلما ارتفع النهار جي بهم، فأمر، فقطع أيديهم وأرجلهم، وشمرت أعينهم، وألقوا في الحراء، يشتقون فلا يُشَفُّون، قال أبو غلابة: فهؤلاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله، عكّل أو خرب: قبيحة، واجتمعوا أصحابهم ما يعرف بالجرى وهو الجوف إذا استعمر، ولقاح: الإبل الحلوب ومقرعها لقوح، وشمرت: فطشت بمدينة محمالة، والمحررة: أرضي فأت حجارة سوداء في ظاهر المدينة أي خارج بيوتها.

بعقوبات تتراوح بين الإعدام والسجن عن أفعال لم يكن يُعاقب عليها حينها، فكانت هذه المحاكمات غير شاهدة على تخلف النظم الوضعية في العصر الحديث عن الشريعة في عدم الأخذ بمبدأ عدم الرجعية، حتى أصبحت نموذجاً يضرب شرع القانون به المثل في مؤلفاتهم حول رجعية القانون في هذه الفترة.

بل حتى في الوقت الحالي لا تزال نصوص القوانين ذات الطابع السياسي تطبق بأثر رجعي على القضايا السياسية في العديد من النظم الوضعية، والعديد من الدول لديها استثناءات أخرى على مبدأ عدم رجعية القوانين لاسيما في التشريعات المالية أو الضريبية أو التجنيد الإجباري، والتي في الغالب ما تُعلل بالضرورة القصوى لضمان الصالح العام للمجتمع، ومنها أيضاً قانون العدالة الجنائية الإنجليزي الصادر عام ٢٠٠٣م والذي دخل حيز التنفيذ عام ٢٠٠٥م وسمح بإعادة محاكمة من تمت تبرئهم في جرائم القتل وبعض الجرائم الخطيرة إذا كانت ثمة أدلة جديدة ومقنعة وموثوقة وجوهرية وهي الحالة التي أوجدها لأول مرة القانون المشار إليه، وقرباً من ذلك القانون الأمريكي الاتحادي آدم والش لحماية وسلامة الطفل عام ٢٠٠٦م وفرض إجراءات قانونية أكثر صرامة - يمكن اعتبارها عقابية في طبيعتها - تجاه مرتكبي الجرائم التي نص عليها هذا القانون السابق!

أما الشريعة فلا تخرج عن هذا المبدأ في الجرائم التعزيرية إلا إذا كان التشريع الجديد أصحح للجاني، والعلة في تطبيق النص الأصحح أن العقوبة مقصود منها منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت مصلحة الجماعة في تخفيف العقوبة وجب أن يستفيد المتهم الذي لم يحكم عليه بعد من النص الجديد المخفف للعقوبة، لأن حفظ مصلحة الجماعة ليس في التشديد، ولأنه من العدل ألا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت سُرعت لحماية الجماعة، ولأن العلة تدور مع المعلنول وجوراً وعدلاً^١.

وتمتع اختلاف بين القواعد المدنية والقواعد الجنائية؛ فالأثر الرجعي للقواعد

(١) عبد القادر عوده، التشريع الحالي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ص ١٦٦.

المدنية بدأ منذ العهد الأول لظهور التشريع، وكان أوضح ما يكون في شأن المحرمات في الزواج، حيث فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين الأزواج الذين تزوجوا زيجات محرمة، وفُسخت عقودها، وكذلك في العقود الربوية التي أبطلت بعد تحريم الربا بأثر رجعي بموجب قول الله تعالى: (وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ) [سورة بقره: الآية ٢٨٠] فأقرهم على رؤوس أموالهم فقط.

عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقواعد الشرعية

مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مبدأ معروف في نجل التقنيات الوضعية، وأساسه أنه لا يجوز لأي فرد بعد صدور القانون ونشره الاحتجاج بعدم علمه بالقانون بسبب مرضه أو غيابه، فمبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يقوم على قرينة قاطعة مفادها افتراض علم الأفراد به من يوم نشره، وهو افتراض حتمي لا غنى عنه لتحقيق المساواة بين الأفراد وكفالة تطبيق القانون.

ويسري هذا المبدأ على جميع القوانين مهما كان مصدرها سواء القانون أو العرف أو الشريعة؛ فلا يستطيع الفرد الاعتذار بالجهل بقواعد الشريعة الإسلامية لاستبعاد تطبيقها عليه، وكذلك القواعد العرفية متى صارت ملزمة، فلا يمكن استبعاد تطبيقها إلا باتفاق بين المتعاقدين على عدم تطبيقها.

وقد كان للشريعة السبق في الأخذ بهذا المبدأ، فمن المبادئ الأساسية في التشريع الإسلامي أن الفرد لا يمكن أن يؤاخذ على فعل إلا إذا كان عالماً علمًا تاماً بحكمه، فإذا جهل حكمه ارتفعت عنه المسؤولية، ولأن إعلام كل أفراد المجتمع بالأحكام أمر شاق جدًا ومكلف، بل مستحيل وغير متصور، فقد اكتفى الفقهاء بإمكان العلم، فمتى بلغ الإنسان، وكان عاقلًا، ميسرًا له العلم بالأحكام، إما برجوعه للنصوص، وإما بسؤال أهل العلم، اعتبر عالمًا بها، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتاج بعدم العلم.

فالقاعدة الشرعية دلت على أن كل جهل يُمكن الشكك دفعه لا يكون حجة للجهل، فإن الله تعالى بعث رسله إلى خلقه برسائله، وأوجب عليهم كافة أن يعلموها ثم يعملوا بها، فالعلم والعمل بها واجبان، فمن ترك التعلم والعمل وبقي جاهلًا فقد عصى معصيتين لتركه واجبين، وإن علم ولم يعمل فقد عصى معصية واحدة بترك العمل، ومن علم وعمل فقد نجا^(١).

(١) أحمد بن إدريس القرطبي المالكي: التلويح البروق في أنواع الفروق. عالم الكتب (بيروت)، ج ٤ ص ٢٩٤.

فيعتبر الشكلف عالماً بالأحكام بإمكان العلم بها لا بتحقيق العلم فعلاً، ومن ثمة تعتبر الأحكام معلومة للكافة، ولو لم يطلع أغلبهم عليها أو يعلم عنها شيئاً ما دام العلم بها كان ممكناً لهم، وما دامت الضرورة الاجتماعية تقتضي ذلك.

لو لم يكن ذلك لوقع الأحكام والقضاة والناس في الحرج، ولفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه، فعمّلت الحدود واستحلت أموال الناس وامتنع تنفيذ الأحكام ولعجز التشريع عن أداء وظيفته الأساسية في إقامة العدل والمساواة بين الأفراد وحفظ النظام وكفالة الاستقرار في المجتمع.

وللحق بالجهل بذات النص: الجهل بآثار النص وما يترتب عليه، والجهل بمعدول النص الحقيقي، كما لو ادعى إنسان أن النص لا يدل على الحكم المدعى به، فإنه لا يُعلم بالجهل بالمعنى الحقيقي للنص، ولا ترتفع عنه المسؤولية لأجل ذلك، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني الحديث بالخطأ في تفسير القانون.

والذي يميز الشريعة في الأخذ بمبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل في القانون أن هذا الافتراض في الشريعة لا يعدو أن يكون قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس، فالفقهاء يرون قبول الاحتجاج بجهل الأحكام ممن عارض في بداية لم يختلط بمسلمين، أو ممن أسلم حديثاً ولم يكن مقيماً بين المسلمين، أو كان في ظروف يستحيل معها العلم بصدر الحكم كالمحاصر في قلعة إذا خالف أحكام وجبت أثناء حصاره، حيث لم يكن العلم بالأحكام ميسراً لكل هؤلاء كشأن غيرهم المختلطين بالمخاطبين بها وقت صدورها، وفي ذلك يقول السيوطي (ت ٩١١ هـ / ١٥٠٥ م): "كُلُّ مَنْ جَهِلَ تَحْرِيمَ شَيْءٍ مِمَّا يَشْتَرِكُ فِيهِ غَالِبُ النَّاسِ، لَمْ يُقِيلْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَرِيبَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ، أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ يَخْفَى فِيهَا مِثْلُ ذَلِكَ".^(١)

كما يُعذر المتأول^(٢) وهو أوضح ما يكون في شبهات الحق والملك والركن المسقط للحدود^(٣)، فالجهل بالقاعدة القانونية الشرعية أو الخطأ فيها لا يصلح دافعاً

(١) عبد الرحمن بن الكمال السيوطي الشامي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م، ص ٢٠٠.

(٢) التأويل: صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى بضمه، إذا كان الضمحل الذي يراه موافقاً للتشريع.

(٣) للمزيد انظر توسيع "مبدأ قاعدتي درء الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم" في الفصل

في ذاته لرد الملاحظة الجنائية، ومع ذلك إذا كانت المعرفة بها عنصراً مادياً في الجريمة المحددة، فالجاني يستفيد من الجهل بها فيما يمكن التعبير عنه قانوناً بحسن النية.

والثأول إما أن يكون نتيجة خطأ واقعيًا كما في شبهات الركن أو خطأ قانوني كما في شبهات الحق أو مزيج من الاثنين معاً كما في شبهات الملك، فكل متأول معذور بتأويله ليس بالثم إذا كان تأويله سائغاً في لسان العرب، وكان له وجه في العلم، يقول ابن حزم (ت ٤٥٦ هـ / ١٠٦٤ م): "ومن بلغه الأمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريقة ثابتة وهو مسلم، فتأول خلافه، أو رد ما بلغه بنصر آخر مما لم يقم عليه الحجة في خطئه في ترك ما ترك وفي الأخذ بما أخذ، فهو مأجور معذور لقصدته إلى الحق وجهله به"، فالغذر بالتأويل يُقبل إذا كان الأمر المتأول فيه يحتمل الوجه الذي أوله، وكان هذا الوجه سائغاً في لغته، وكان الأمر المتأول فيه لا يخالف نصاً قطعي الدلالة أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة.

وتقدير ذلك كله مرجعه إلى قاضي الموضوع الذي يقدر كل واقعة بحسب ظروفها وملاساتها.

وبشكل عام تختلف قوة قرينة العلم بالأحكام بحسب مصدر التشريع، فقرينة العلم بالعرف الملزم أقل في القوة من قرينة العلم بأحكام التشريع المستمدة من القرآن والسنة، وتقدير ذلك كله مرجعه إلى قاضي الموضوع الذي يقدر كل واقعة بحسب ظروفها وملاساتها.

وسبب الاختلاف بين التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية هو اختلاف الأساس القانوني للمبدأ في كل منهما، فأساس المبدأ في النظم الوضعية هو افتراض المعرفة أو العلم المفترض Presumed Knowledge، وهذا أساس متقد ولا يند، لأنه يجعل من الأمر محتمل الوجود أمراً حتمياً ثابتاً ويجعل الحال غير الصحيحة حالاً

الثالث من هذا الكتاب.

(١) أحمد بن حنبل المصطفى: فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ١٢ ص ٣٠٤.

(٢) ابن حزم: الدوة فيما يجب حفظه، ص ١١٤.

صحيحة، وذلك لاستحالة علم جميع الأفراد بالقوانين ولو نُشرت، نظرًا لكثرتها وتشعبها بصورة يعجز رجال القانون أنفسهم عن متابعتها والإحاطة بها مهما كانت قدرتهم على متابعة القوانين، ولذلك قيل في بعض الأدبيات القضائية: "إن القوانين المتزايدة تعمل لصالح المحامين وليس المواطنين"، وهذه حقيقة لأنه كلما زادت القوانين زادت الحاجة للمحامين.

أما في التشريع الإسلامي فهذا المبدأ يجد أساسه من ناحيتين:

الأولى: إمكان العلم القائم على غلبة الظن لا على اليقين، وهذه الغلبة تتحقق فعليًا بانتشار التشريع واشتغال طبيقه.

الثانية: الضرورة الاجتماعية التي تقتضي أن تسري النصوص على الكافة حتى يثبت عدم علمهم بها بصورة يقينية قاطعة.

ومن هنا نعلم أفضلية الشريعة على النظم القانونية الوضعية ليس في إقرار المبادئ ومن الأحكام فحسب، بل وفي الأسس والفلسفة التي تقوم عليها المبادئ والأحكام، والتي تؤثر ولا يُدّ فيها بصورة تجعلها منسجمة مع الواقع الاجتماعي والطبيعة الاجتماعية غير متناقض معها.

التنوع المصدري للقواعد الشرعية

للفقه الإسلامي مصادره الخاصة المتنوعة التي تميزه عما سواه من التشريعات السماوية والتشريعات الوضعية القديمة والقوانين الوضعية الحديثة، وهي المصادر التي نصبها الشارع لاستنباط الأدلة منها على الأحكام، ويعنى هذه المصادر محل إجماع بين العلماء يجب الأخذ بها، وهي المصادر الأصلية: الكتاب والسنة، وبعضها محل خلاف بين الفقهاء - لكن الجمهور على اعتبارها من المصادر المُعتبرة المُلحقة بالمصادر الأصلية - وهي: الإجماع والقياس والعرف الصحيح. وفضلاً عن هذه المصادر المُتفق عليها والمُختلف فيها، نشأت مصادر تبعية ترجع إلى أحد المصادر الأصلية، وهي المصالح المرسلة والاستصحاب والاستحسان وقول الصحابي وشرع من قبلنا، فكل مصدر تبعي منبثق من مصدر أصلي أو يعتمد عليه.

فالقرآن الكريم: كلام الله تعالى المُعجز المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، والمفتول إلينا بالتواتر، والمُتعبد بتلاوته، واتفق جميع المسلمين خلف عن سلف على حجيته وقطعية ثبوته، وأوليته مصدراً للتشريع، ووجوب العمل بأحكامه، فلا حُجة لنقيض نصوصه الصريح المُحكم.

والسنة النبوية: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير باعتباره نبياً ومُبلغاً عن الله تعالى، واتفق العلماء على حُجية الثابت الصحيح منها، وأنها المصدر الثاني للتشريع متى ثبتت بطريق القطع أو غلبة الظن، ووجوب العمل بها.

والإجماع: اتفاق المُجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم من الأحكام الشرعية العملية، وانتفاء منازعة أحدهم فيها، وهو حُجة قاطعة عند الأئمة الأربعة وغيرهم، وبلي السنة في الترتيب المصدري للفقه، ويجب العمل به، وأعلاه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

والقياس: إلحاق مسألة بأخرى في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة، وهو حجة عند جمهور أهل العلم، وله شروط في الأصل المقيس عليه والفرع المقيس والعلة المشتركة بينهما والحكم الشرعي الذي يُراد سحبه من المقيس عليه على المقيس.

والقياس يلي الإجماع في المصدورية والحجية، لكنه على الحقيقة أعظم أثرًا من الإجماع لكثرة وقوعه واستخدامه بين الفقهاء خلفًا عن سلفه، إذ مسائل الإجماع محصورة ومسائل القياس مستعصية على المحصر، ولما كانت نصوص الكتاب والسنة محدودة متناهية، والحوادث والمسائل الناشئة عنها غير متناهية، فقد شكل القياس الجانب الأعظم من الفقه ولا يزال كذلك.

والعرف: ما تعارف الناس واستقامت عليه أمورهم من قول أو فعل، وجمهور الفقهاء على حجية العرف الصحيح، وبه عمل أصحاب المذاهب الأربعة وإن اشتهر أكثر عند الحنفية والمالكية.

والمصلحة المرصلة: كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها أو إلغائها، وتدور بين جلب مصلحة يُحتاج إليها لإقامة حياة الناس ومعايشهم، ودرء مفسدة تضر بحياة الناس ومعايشهم، وهي إما ضرورة لحفظ الضروريات الخمس الدين والنفس والعرض والعقل والمال، وإما حاجية لرفع الحرج عن الناس، وإما تحسنية متعلقة بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات.

والمصالح المرصلة معقولة المعنى حجة عند جمهور أهل العلم، وعمل بها الصحابة رضي الله عنهم حتى تحكي في ذلك إجماعهم، وكذلك عمل بها الأئمة الأربعة تحت مسميات أخرى.

والاستصحاب: استبقاء الأمر الثابت في الزمن الماضي إلى أن يقوم الدليل على غيره ثبوتًا أو نفيًا، وهو حجة مطلقًا ويصلح للدفع والإثبات عند جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والمتقدمون من الحنفية، بشرط أن يستند إلى دليل عقلي أو شرعي وأن يطلب على الظن عدم وجود الدليل المُغير للحُكم الثابت في الزمن الماضي.

والاستحسان: عدول المجتهد عن حكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها

إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول، وهو أشد المصادر الفقهية خلافاً في تعريفه وفي خُجتيته، وإلى خُجتيته ذهب جماعة من أهل العلم منهم المالكية وجمهور الحنفية والحنابلة في رواية، وأنكره الشافعية والظاهرية.

وقول الصحابة: آثار من بقي النبي صلى الله عليه وسلم وأمن به ولازمه مدة كافية صح معها تحرفاً إطلاق وصف الصحة عليه، ومختلف في خُجتيته، ولمالك والشافعي وأحمد فيها قولان، فيجوز الأخذ بها ويجوز لا في المسائل الفقهية، أما مسائل التوحيد والإيمان وتحديد المقدرات من العبادات والثواب والعقاب والكلام على المعنويات الماضية والمستقبلية فتحكمها حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

وشرع من قبلنا: ما لم نقره أو تلغه الشريعة، وليس المقصود به ما أقرته الشريعة أو ألغته، قلبس في هذين خلاف، وإلى خُجتيته ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية، بخلاف أحمد في رواية عنه وبعض الفقهاء.

فالأحكام الشرعية إما عن نص أو خُملت على نص، وهو لفرق جوهرية بينها وبين الأحكام القانونية، لأن الأخيرة حبيسة النصوص منمذجة القلب، ومن ثم تكثر فيها "التفغات" وهي مشكلة القوانين التي يستحيل تفاديها كما يسلم بذلك فقهاء القانون، إذ هي لجوأت طبيعية ناتجة عن ضيق النصوص ومحدوديتها، وهو ما يؤثر تأثيراً مباشراً على قيمة العدالة فيه لضيق النصوص عن الأفعال، فالنصوص متناهية والأحوال غير متناهية^١، وهو سر ذبوع فكرة "القانون الطبيعي" لأكثر من

(١) ولذلك كنت قد افترحت في كتاب (الشرعية والتحديث) في خصوص فكرة تقنين الشريعة ما أغفلت عليه "تطرق التقنين والاجتهاد"، أو ما يمكن أن تسميته "التقنين المقيّد"، حتى لو أني التفت فاعلمت إذا كان لا يمكن الاستعانة عنه في العصر الحديث، بحيث يكون التقنين محدداً لمجالات ضرورية معينة مثل: الجرائم والعقوبات والتفتيد، وأن تترك بعض المجالات أو أكثرها بالأحرى حرة من كل تقنين، فتظل حاضمة لاجتهادات القضاة مثل الأسرة والأحوال الشخصية والملكية والعقود، وهذا ليس يستعرب في العصر الحديث، إذ أن كثيراً من مسائل الأسرة غير مغطاة مثل الخطبة والطلاق، وكذلك المجالات الإدارية حتى تحرف القانون الإداري في كثير من البلدان بأنه قانون غير مكتوب.

بالإضافة لترك مساحات داخل القانون الذي لم تقنيه نفسه خاضعة للاجتهاد لا للنص، مثل الإثبات في الجرائم غير المقيدة بالنصوص الشرعية، لأنه بطبيعته منطوق متغير يتطلب مرونة واسعة فكثير من قوانين الإثبات الحالية من سنوات عديدة أصبحت بشكلها شديد إثر التطور التكنولوجي الهائل في العالم وعدم قدرتها على مواكبة.

ألف عام ورواجها منذ اليونان فالرمان فالعصر الوسيط حتى قصت عليها ٣ الوضعية القانونية^١، كما أقرت النظم القانونية الغربية نظام السوابق القضائية فيما عُرِف بالنظام الأنجلوسكسوني، كل ذلك في سبيل استيفاء نقص المصادر القانونية وجعل التطبيق القانوني يتسع للتغيرات الاجتماعية التي لا تستطيع النصوص الوفاء بها، وكان من أغرب نتائج ذلك ما نص عليه القانون المدني السويسري الصادر عام ١٩٠٧م في مادته الأولى من إحالة القاضي عند فقد النص إلى القاعدة التي كان يضعها لو أنه صار مشرعاً!^٢

والشريعة من خلال تنوعها المصدري لا تتغلب قط على مشكلة الثغرات في القانون، بل كذلك موائمة وملائمة الأحكام للوقائع المعروضة، إذ كثيراً ما يتم تطويع الوقائع وأثارها لتستبعد / تندرج ضمن النص القانوني في النظم الوضعية عملاً بما يُسمى "روح القانون"، وهو ما تسمح به الشريعة دون حاجة لهذا التطويع، ولا يتال ذلك من فكرتي "العمومية" و "التجريد" التي هي من المفترض أن تكون سعة أي قاعدة قانونية، لأن الشريعة لا تقع بتنوعها المصدري في فخ التفصيل والجزئية، إنما هي تسمح بتنوع هائل في "العموميات الغالية" على نحو يجابه أي نقص ويشمل أكبر قدر ممكن من الحالات الخاصة ذات الكثرة، وهو ما يجعل التزعة الاجتماعية في الشريعة وفي الفقه الإسلامي أوضح وأظهر.

للتفصيل حول هذا الأمر، يمكن الرجوع لكتاب:

الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقييدها، مرجع سابق

(١) أسسها الصعيون وناووا بها في نهاية القرن الثامن عشر، باعتبار أن القانون عبارة عن مجموعة من الأوامر والنواهي التي تصدر عن سلطة عليا هي الدولة التي هي وطبيعة القانون مصدر الحقوق، ومصدر المعرفة بالقانون، فالفرد لا يستطيع أن يحتج أمامها بالقانون الطبيعي ولا بالحقوق الطبيعية لأن هذه كلها في نظر الصعيون ليست إلا كلمات جوفاء لا معنى لها، فالوضعية تنفي كل حق سابق على وجود الدولة القانونية، والسلطة هي المنشأة لهذا الحق، فمبيلار صحة قاعدة قانونية في المجتمع هو أنه يتمتع صلاحية صاحب السيادة ويتم فرضها عن طريق استخدام العقوبات والتهديد بها من قبل السلطة التي تأتي به الأعلى.

(٢) وهو مما تأثر به واضح القانون المدني المصري، حيث نص في المادة الأولى منه على التجاء القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إذا لم يجد في مواد القانون بطلته.

• أثر التنوع المصدري في الاجتهاد:

والقيمة الحقيقية للتنوع المصدري للفقه الإسلامي أنه يفتح باباً واسعاً للاجتهاد الذي هو الآلية الرئيسية لفهم النص واستنباط الحكم منه وتطبيقه، فمصادر الفقه في حقيقتها: نص، واجتهاد حيث عليه نص، واعتبره الفقهاء من أصول التشريع وفروض الكفاية التي تأتم الأمة إذا لم تقم به كثرة من أهل العلم في كل تخصص وفي بحث يشكلون مرجعاً كاتباً لعامة الناس فيما يهمهم ويُشكل عليهم.

ومن أجل حكم الشرع أنه جعل النصوص محدودة محصورة، في حين جعل أبواب الاجتهاد غير متناهية، بما يوفر حيوية للتشريع، وسبيلاً لنمائه واستمرار عطائه في كل نزلة، لهذا لم يتوقف منذ بدء الرعي الأول بعد عهد النبي صلى الله عليه وسلم وحتى القرن الرابع عشر الهجري حين دعت الحاجة إلى إحلال الاجتهاد الجماعي محل الاجتهاد الفردي نتيجة الفوضى في الفتوى وكثرة الخلافات وانتشار التعصب^{١٠}.

ذلك أن الوقائع في الوجود كما يقول الشاطبي (ت ٧٩٠هـ / ١٣٨٨م): "لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، فاحتيج إلى فتح باب الاجتهاد

(١٠) وفي شأن ذلك يقول د. عبد الكريم الخطيب: "ولا يجوز الاجتهاد بالرأي لفرد واحد مهما أوتي من المواعب والمؤهلات، لأن التاريخ قد أثبت أن القروض التشريعية في الفقه الإسلامي كاد من أكبر أسبابها الاجتهاد الفردي، حيث تشعب الآراء، وتكثر الخلافات التي تعرق وحدة الأمة إلى مذاهب وشيع".

عبد الكريم الخطيب: سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه، دار الأمانة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م، ص ٥٥.

ويقول د. علي حسب الله: "وعنها - أي أفعال المتكلمين - ما يتعلق بمعاملاتهم، بعضهم مع بعض، واختلاف الأحكام في هذا مجال للنظام ومحتاج للعقل، وخاصة في البيئة الواحدة والبيئات المتشابهة، والاجتهاد هنا إما يبدع فائدة عملية إذا اتجه وجهة حسانية، بأن تكون نية جماعة من المجتهدين بتقريب فيما جد من الحوادث ويستنبطون - مستعينين بالماثور من آراء السابقين - ما يلائم أحوالهم من الأحكام، ولكون أحكامهم هذه نافذة في الناس، يلزمون جميعاً بالتأبعها، ويحكم القضاة بتقاضيها".

علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٧.

ويقول عبد الوهاب خلاف: "الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل فرد واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الإسلامي. فلا يسوغ للاجتهاد بالرأي لفرد مهما أوتي من المواعب، واستكمل من المؤهلات".

عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم (الكويت)، الطبعة السادسة ١٤٦٤هـ / ١٩٩٣م، ص ١٣.

من القياس وغيره، إذ لا بُد من حدوث وقائع غير متصوص على حكمها، ولا يوجد للأولى فيها اجتهاد، وعند ذلك ظاهراً أن يُترك الناس فيها لأهوائهم، أو يُنظر فيها بعين اجتهاد شرعي وهو أيضاً اتباع للهِوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بُد من التوقف، وهو معنى تعطيل التكليف لزوماً، وهو مؤدّ إلى تكليف ما لا يُطاق، فإذا لا بُد من الاجتهاد في كل زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان^١.

فالاِجتهاد يجد ثروته وسعته من خلال مساحة واسعة توفرها له الشريعة من ثلاثة أوجه:

الأول: أن تكون قد نصت صراحةً على حكم مُحكم، فهذا واجب التطبيق في ذاته، قابل لقياس غيره عليه إذا كان مما يجوز أن يجري عليه القياس.

وهو لا يكون كذلك - في غالب الأحيان - إلا لارتباطه بأصل من أصول الدين أو تعلقه بأساس مهم في بناء الأسرة أو المجتمع لا يتغير بتغير الزمان والمكان، كأحكام العقائد والعبادات والأخلاق والحدود الشرعية والقرائن والزواج والطلاق.

الثاني: أن تكون الشريعة قد نصت على حكم قابل للتأويل بمعان مختلفة وأحكام متقابلة، فهذا يكون قابل للتأويل في ذاته بأحد معانيه أو أحكامه، قابل لقياس غيره عليه إذا كانت حكمه في أحد معانيه ظاهرة جليلة سليمة لا يردّها نص ولا إجماع ولا يُعارضها من العلل ما هو أقوى منها.

الثالث: أن تكون الشريعة قد استكت عن الحكم الخاص وجاءت بمبدأ عام أو قاعدة كلية، فهذه أصل منطق عمل المجتهد، إذ المحكمة الأساسية من الكليات أن يتوصل بها المعرفة الجزئية والمستجدات والمسائل الفرعية ودقائق الفقه ومقاصد الشرع وأسراره وحكمه.

فالمجتهد يعمل في هذه المساحة الواسعة بالكيتين:

الأولى: الانتقاء والترجيح في منطقة المتشابه والمُحتمل.

الثانية: الإنشاء في منطقتي المنحكم والمتشابه، من خلال القياس فيما يجوز أن يجري عليه القياس، وفي منطقة العفو من خلال المبادئ العامة والفوائد الكلية.

• القيمة التشريعية للعرف:

العرف هو ما أئفه الناس واعترفوه من الأقوال والأفعال^(١)، وهو من أهم المصادر القانونية للأحكام في جُلّ التقنيات الوضعية، وهو أيضاً من المصادر المهمة للأحكام في الشريعة الإسلامية، قال الله تعالى: { تَخَذِ الْعُرْفَ وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ } (سورة الأعراف: الآية ١٩٩)، وقال عز وجل: { غَالِبًا عَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاً إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ } (سورة البقرة: الآية ١٧٨)، وقال: { الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } (سورة البقرة: الآية ١٨٠)، وقال: { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } (سورة البقرة: الآية ٢٢٨)، وقال: { وَعَلَى الْمُتَوَلَّوْ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَيَسَوْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } (سورة البقرة: الآية ٢٢٣)، وقال: { وَلِلْمُطَلَّقاتِ مِثْلُ عَمَّا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } (سورة البقرة: الآية ٢٤١).

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عُتبة لما شككت له بهخل زوجها: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلِّيكِ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢)، ومن هذه النصوص وغيرها أضلّ القلتاء المسلمون القاعدة الشهيرة: "العادة محكمة" أي أن العادة التي باتت عرفاً لدى الناس هي المرجع للفصل عند التخاصم والتنازع.

وقد دخل العرف كمصدر من مصادر التشريع عملياً من أول يوم ظهر فيه الإسلام، حيث أقر النبي صلى الله عليه وسلم الطيب من أعراف العرب التي كانت موجودة قبل مجيئه، وإن كانت غير مشهورة، فدخلت عاداتهم ضمن أحكام الشرع وتشريعاته، فعمل الرعيّل الأول من المسلمين بفضائل الجاهلية.

وليس ذلك فحسب، بل نسبت هذه الأحكام والفضائل إلى من سنها من أهل الجاهلية، كحكم "الحنث" ونسبته إلى عامر بن الضرب العلواني، وذوب بن حوط

(١) ويكون العرف عادة شائعة، ويكون عاصفاً بلريق من المجتمع كأصحاب الحرف والصناع والمزارعين وغيرهم.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣٦٤/الطقات)، ومسلم في صحيحه (١٧١٤/الألقية) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

الطائي، وتروث البنات للذكر مثل حظ الأنثيين ونسبته إلى عامر بن جشم المعروف بذي المجاهد، وكان عرفه عرفاً ضيقاً غير مشهور عملياً في الناس، فأقره الإسلام وأظهره.

وبعض هذه الأحكام نظمها الشرع، وانتظمت في أحكامه، بصورتها ذاتها وشروطها الدقيقة، كإقرار القسامة حيث كان من عادة العرب أنه إذا وجد في محلة أو قرية قتيلًا، لم يعرف قاتله عرضت الأيمان على خمسين من أهل المحلة أو القرية بأنهم ما قتلوه ولا علموا قاتله ثم يفرمون دينه، وذلك حفظاً للدماء والأرواح من أن تهدر بغير جريرة ولا مسوغ شرعي، وإلزام أهل المكان بدينه لأنهم فرطوا في عدم تحري القتال وأهملوا في الحيطة من إيوائه، وكان المشهور آنذاك عندهم أن الإنسان قلماً يأتي من بلدة إلى بلدة ليقتل فيها، بل كانت النصرة والمنعة بالقوم تشجع على القتل، فصاروا كالعاقلة^١ فوجبت في ذمتهم الدية صيانةً لدم المقتول عن الهدر، وكان اشتهاً تلك العادة حريّ بأن يحمل أهل كل حي على حفظ حيهم عن مثل هذه الحوادث.

وغير ذلك من أعراف وفصائل أقرها الإسلام وأدخلها في منظومته لتصبح حكمة منه وقاعدة من قواعده، وهذا من أكد عالمية الإسلام ومروته المصدرة، زمانياً ومكانياً.

بل أبهى الإسلام بعض المحرمات على ما هي عليه من التحريم، ونظمها قانوناً وماسجها بسياج التجريم وشدد على حفظها، كالزواج من المحرمات من الأمهات والبنات والمخالات والعمات، وحقوقه القطع في السرقة، وغير ذلك.

ورغم اعتبار العرف كمصدر من مصادر الشرع، فإن الإسلام نزع منه السطوة التي في النفوس والهيبة التي كان يمتدح بها في الناس مصدراً رئيساً لأحكامهم، فكما اعتبره فيما صلح مع قيم الإسلام ومبادئه؛ أعده تماثلاً فيما خالف هذه القيم والمبادئ.

(١) جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م، ج ٥ ص ٤٨٠.

(٢) أهل نصرة القاتل، وسماوا بالعاقلة لأنه كان من عادات العرب أن يسوقوا الإبل إلى ولي المقتول ليحفظوها في تلك، فأطلق عليهم عاقلة، ونحس بالبالغون من حصية الرجل دون الصغار والنساء، لعدم نوافر معنى التناصر بينهما وتصورهما عن طلب الثأر للمقتول، ومن باب أولى لا يقتل المسلم عن غير المسلم، لأن الإسلام قطع التناصر بينهما، وصيّر كل واحد منهما عدواً في الدين للآخر.

ولذلك ألغى وعزل أعرافاً من أعراف العرب كان تأثيرها شديداً في الناس، كعدم توريث المرأة والصغار من الأولاد والمعتوه، روى الطبري عن ابن عباس رضي عنه أنه قال: لما نزلت الفرائض التي فرض الله فيها ما فرض للولد الذكر والأنثى والأبوين، كرهها الناس أو بعضهم، وقالوا: تعطى المرأة الربع والثلث، وتعطى الأئمة النصف، وتعطى الغلام الصغير، وليس من هؤلاء أحد يُقاتل القوم ولا يحوز الغنيمة! استكثروا عن هذا الحديث لعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ينسأ، أو نقول له فيغيره، فقال بعضهم: يا رسول الله، أعطى الجارية نصف ما ترك أبوها، وليست تركب الفرس ولا تُقاتل القوم، ونعطي الصبي الميراث وليس يعني شيئاً^(١٩)، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، لا يعطون الميراث إلا من قاتل، يعطونه الأكبر فالأكبر^(٢٠).

ومنع القصاص من غير القتيل، ففي حين أعطى لولي المقتول أن يقتصر من القتيل بالقتل، فقد منع أن يتجاوز غيره بالثأر، وقد كان من عادات العرب أن يوسعوا في الثأر وربما قامت الحروب بين القبائل لأجل ذلك، فضلاً عما شجع عليه الشرع من الصلح والصفح والعفو وإصلاح ذات البين، وقد كان هذا مما تكره النفوس ويعير به أهل المقتول.

فكان تغيير الموروث الثقافي أهم سمات حركة التشريع إذا كان هذا الموروث سبباً في تعطيل مقاصد الشريعة والانحراف عنها، ولهذا كان العرف نطاق عمل مبدأ اختلاف الأحكام بتغير الزمان والمكان في الشريعة، لأن جميع أبواب التشريع المحمولة على العوائد تتغير أحكامها بتغير هذه العوائد.

ومن هنا تُعرف جنانية من اعتبر العادات الاجتماعية السائدة العامل الأساسي في صياغة التشريع على نحو ما فعل وأثل حلاق ومن ثم تفسير الدوافع التي وقفت وراء التحول الديني الفقهي من سلطة الصحابة إلى سلطة الرسول صلى الله عليه وسلم (الحديث)^(٢١).

(١٩) حسن يشواعة: أخرجه ابن جرير في تفسيره (٣٢/١٧) بسند (ضعيف) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وله رواعد عدة.

(٢٠) وأثل حلاق: ندوة الفقه الإسلامي، وطوره، ترجمة: رياض الميلاوي، دار المعارف، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص ٢٦٩.

وحكمة اعتبار العرف مصدراً من مصادر التشريع من ناحيتين:

الأولى: أنه يسد بعض نواحي النقص التي تركها الشارع الحكيم عمداً لأجل رفع الحرج عن الناس وعدم التضيق عليهم لطبيعتها المتغيرة بتبدل الزمان والمكان.

الثانية: أنه يفتح والحاجات العملية والفعلية للناس، لأنه يستند إلى ما جرى عليه الناس في أحوالهم الاقتصادية والاجتماعية.

غير أن القيمة التشريعية للعرف في الشريعة منوطَةٌ بأن تكون العادة التي باتت عرفاً للناس صحيحةً غير فاسدة، والعادة الصحيحة لها ضوابط، منها:

أولاً: ألا تخالف حكماً ثابتاً من أحكام التشريع الإسلامي، مثلاً في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس الصحيح، فإن تعارف الناس على تصرف مخالف لحكم منصوص عليه في المصادر السابقة كالتعامل بالربا فلا اعتبار للعرف، لأن النصوص الشرعية تمنعه، فلا يعمل بالعرف كمصدر من مصادر التشريع إلا حيث غاب النص من القرآن الكريم والسنة النبوية، ولم يكن ثمة إجماع أو قياس صحيح.

ثانياً: ألا تفتقر مصلحة معتبرة، ولا تجلب مضرة واجبة، فإن تواترت عادة طائفة من الناس على عمل يضر بغيرهم أو بالمصلحة العامة للمجتمع فلا اعتبار للعرف، لأن الشريعة لا تُجيز الضرر ولا الوسيلة المؤدية إليه.

ثالثاً: أن تكون العادة شائعة، بمعنى أن العمل بها يكون مستمراً في أكثر الأوقات وأغلب الحوادث، بحيث لا تتخلف إلا بالنص على خلافها، كجريان العرف في بعض البلدان على تقسيم المهر في أكثر حوادث الزواج إلى معجل ومؤجل، مع ما قد يكون من بعض أهلها من تعجيل المهر دون تأجيل شيء منه، وبمفهوم المخالفة فإن العادة النادرة الاستعمال لا تصلح عرفاً معتدّاً به، لأن النادر لا حكم له.

وعلى الرغم من أن القاعدة الفقهية تقضي بأن "المعروف عرفاً كالمتعارف عرفاً" وأن "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"، فإن الفقهاء متفقون على أن "المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف" وهذا يبين طبيعة العلاقة بين الشروط العقدية والعرف، وأن القيمة العقدية تعلو على القيمة التشريعية للعرف، وأن قيمة العرف تبرز حين تكتنف تصرفات الأفراد الغموض ولا تظهر حقيقة إرادتهم.

وفي المقابل، ففي النظم القانونية القديمة كما هو الحال في النظام الرومي، نسب العُرف - وقد كان المصدر الأساسي للقانون، لا سيما في عهده الأول حيث كان الأحياء يجمعون ما تجري عليه الأعراف في قرارات يصدرونها بحسب الحاجة - في خلق صراعات اجتماعية وطبقية كبيرة حيث كان المجتمع مقسماً إلى نبلاء وعوام، وإلى سادة وعبيد، وكانت الأعراف بالطبع متفاوتة طائفة للتطبقات الضعيفة، فجاءت القوانين المستمدة من تلك الأعراف بلا ضابط أو قيد متعسفة ظالمة.

فترى أن عرفاً كان يلقي بأن الأسرة بما فيها الزوجة والأبناء هو ملكية خالصة للأب له أن يتصرف فيهم أو في كسبهم كيما شاء، يُصبح تشريعاً ملزماً للقضاء، وعرفاً آخر يمنع زواج الأشراف من العوام يُصبح قانوناً يحظر مثل هذا الزواج، وقانوناً يلقي بأن للداثين حقوقاً مطلقة على المدينين بناءً على العُرف، وآخر يُريح للموثر أن يورث من شاء ويحرم من شاء ويوصي بتركته لمن شاء بناءً على الأعراف السائدة في المجتمع الروماني، وأعرافاً أخرى كثيرة متعلقة بالملكية والأحوال الشخصية والتجريم والعقاب لا شك في فسادها وبطلانها ومتناقضتها للمبادئ والقيم العامة باتت قوانين مُلزمة في الدولة الرومانية.

أما التفتينات الوضعية الحديثة سواء العربية منها أو الغربية فقد اعتبر معظمها العُرف من مصادر التشريع على وجه الإجمال دون أن تفرق بين العُرف الصحيح، والعُرف الفاسد، ودون أن تحدد عناصر العُرف المعترف به وحدوده على نحو ما حدده الفقهاء المسلمون وقضوا فيه، فالمادة الأولى من القانون المدني المصري تنص على أنه: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في معناها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العُرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

وبمقتضى هذا النص يحكم القاضي بمواد القانون المدني، فإذا لم يجد فيه نصاً ينظم المسألة المعروضة عليه حكم بالعُرف الجاري، فإن لم يكن ثمة عُرف، ف يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فقلعت المادة المشار إليها القانون والعُرف على مبادئ الشريعة.

ولا يُظن أن تقديم العُرف على مبادئ الشريعة الإسلامية يتفق مع أحكامها لما للعُرف فيها من اعتبار كمصدر من مصادر الأحكام الشرعية كما يذكر علماء الأصول، فإن العُرف لا يعمل به كمصدر من مصادر التشريع إلا حيث غاب النص من القرآن والسنة ولم يكن ثمة إجماع أو قياس صحيح، هذا من ناحية.

ومن جهة أخرى، فإن القانون الوضعي لم يُعرف العُرف الذي يجب العمل به، ولم يضع له الضوابط الشرعية التي ذكرها العلماء من جهة اشتراط أن يكون صحيحاً غير مناقض لأحكام الشريعة الثابتة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح باعتبارها المصادر الشرعية المتفق عليها، وألا يفوت مصلحة معتبرة، وألا يجلب مفسدة راجحة، ولا يمكن تفسيره في ضوء المادة الثانية من الدستور - أي في ضوء مراعاة مبادئ الشريعة - إذ لو كان كذلك لم يكن من ذكره فائدة، لأن العُرف الصحيح معتبر شرعاً من المصادر الفقهية المعمول به، ولأن المادة الأولى من القانون المدني سابقة في وجودها تاريخياً على القيد الدستوري الملزم بمراعاة مبادئ الشريعة.

فعلَم من كل ما تقدم أن القانون الوضعي يسوي بين العُرف الصحيح والعُرف الفاسد، وأن كلاهما مُقدم على مبادئ الشريعة عند خلو النص القانوني، وهذا مما يتنافى أحكام الشريعة بلا ريب ولا خلاف كما هو معلوم.

الحق بين الشريعة والقانون

نظرية الحق هي من أهم نظريات القانون الوضعي، ويعرف فقهاء القانون "الحق" تعريفات متعددة بحسب العناصر التي يدور حولها، وأحدث هذه التعريفات وأكثرها شيوعاً أنه: "اختصاص بقيمة مالية أو أدبية معينة بمنحها القانون".^١

لهي ميزة يعترف بها القانون للفرد يمكنه من خلالها التصرف في القيمة موضوع الحق ولا يحق لأحد التسلط على هذه القيمة بغير إرادة صاحبها، ثم أفاض القانونيون في ذكر أقسام الحق وأنواعه تارةً من جهة موضوعه، وتارةً من جهة صاحبه، ومن جهة ما يقتضيه، ومن جهة محله، ومن جهة وجوده وأصلته، واستقلاله، وتارةً من جهة ثمراته، وغير ذلك من تقسيمات كثيرة لا ينبغي عليها كبير عمل ولا أهمية حقيقية لها، وقد نسب كتاب القانون المعاصرون الفضل لأنفسهم في اكتشاف كنه الحق، وأن جوهره "الاختصاص والتسلط".

وهذا من أكبر المغالطات، فإن أول من عرف "الحق" تعريفاً يبرز خصائصه هو القاضي الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي المزوفني (ت ٤٦٢ هـ / ١٠٦٩ م) ففيه غراسان وشيخ الشافعية في القرن الخامس الهجري، حيث عرفه بأنه: "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً".

وقد قيمة هذا التعريف ليس في أسبقيته على تعاريف القانونيين المعاصرين بقرون فحسب، بل في دقته وشموله لجوهر الحق وعناصره، فالقول بأنه "مظهر فيما يقصد له" يقتضي أن الاختصاص يقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره، ويقتضي أن يكون محل الحق شيئاً مادياً أو قيمة معنوية، وقوله: "شرعاً" يقتضي أن الحق لا يستمد إلا من الشرع، حسناً لمادة الخلاف حول ما قد يعتبره الناس بما فسد من فطرهم أو أعرفهم حقاً.

(١) عبد المنعم البدر أوي: المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب شعري (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م، ص ٢٥٠.

ومن هنا وجب الجزم بأن الفقهاء القدامى قدموا لنا تعريفاً دقيقاً، بل أقرب إلى الصواب من كثير من التعريفات التي قدمها القانونيون في مسيرة تطور مفهوم الحق لديهم.

وعلى خلاف التسميات الوضعية للحق، فإن التقسيم المعتمد لدى فقهاء المسلمون هو بالنظر إلى صاحب الحق، وهي من هذه الوجهة تنقسم إلى نوعين: الأول: حقوق الله تعالى، أو حقوق يغلب فيها حق الله على حق الفرد، وقد نسبت إلى الله لا للملك والاختصاص لأنه يتفجع بها عز وجل، ولكن تعظيماً وعبادة لحق المجتمع ككل لشمول نفعها فلا يختص بها أحد، وتدخل فيها حقوق الانتفاع العامة، والأحكام الوضعية^{٦١} المتعلقة بالعقود من شروط وأسباب وموانع وأركان جاءت بها الشريعة، بالإضافة إلى جميع الجرائم الحديثة، وجرائم انتهاك المفاسد الدينية والسخرية من شعائر الدين وسب الأنبياء والصحابة.

الثاني: حقوق الأفراد، أو حقوق يغلب فيها حق الفرد على حق الله تعالى، وتدخل فيها الحقوق المترتبة على العقود، والحقوق المترتبة على الالتزامات المالية، وغير ذلك مما أسبغت عليه الحماية لمصلحة الأفراد خاصة سواء تعلقت بالمال كحق الملكية وحق الشفعة أو النفس كحق الولاية وحق الحضنة، بالإضافة إلى جميع الجرائم المترتبة على الإخلال بالعقود والالتزامات المالية، وجميع الجرائم المترتبة على إتلاف مال الغير، ومنها جرائم الاعتداء على الغير، وغير ذلك مما أسبغت عليه الحماية لمصلحة الأفراد خاصة سواء تعلقت بالمال أو النفس.

وهذا التقسيم من أخصر خصائص التشريع الإسلامي، وتنفرد به على وجه

(٦١) أحمد محمود الحولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٩ هـ، ص ٣٨، ٤٠.

(٦٢) المحكم الشرعي هو مقتضى خطاب الشارع المتعلق بالأفعال المكملية وهو عبد الأصوليين قسمه حكيم تكميلي، وحكم وصفي. خطاب الله المتعلق بالأفعال المكملية بالقضاء طلب فعل أو الامتناع عنه أو التحريم. وهذا يشمل الإيجاب، والندب، والتحريم، والتكراه، والإباحة. والمحكم الوضعي: خطاب الله يجعل الشيء مناشئاً أو ركناً أو شرطاً فيه أو مانعاً منه، فهو المحطاب الذي يُرَبِّ التَّراباً أو حلقاً معيناً في واقعة شرعية معينة.

الخصوص: السياسة العقابية الإسلامية، وأهمية هذا التقسيم هي في أن ما يُعد من حقوق الله هو في حقيقة الأمر من دعائم النظام الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع باعتبار أنها حقوق عامة.

ويظهر أثر تلك التفرقة في أحكام التشريع من عدة أوجه، مثل مدى جواز العقوبة أو تغييرها، والصالح في الحقوق أو الإبراء أو قبول التنازل عنها، وفي جريان التوارث فيها، ومدى جواز تعديلها والاتفاق على عطلها، فكل ذلك جائر في حقوق الأفراد دون حقوق الله، وهو معيار موضوعي لترتيب الأحكام لا يخضع للأهواء أو الاعتبارات الشخصية أو غير ذلك.

والتعبير بـ "حقوق الله" أدق وأشمل من تعبير "النظام العام" الذي يستخدمه القانونيون للتعبير عن الحقوق المتعلقة بالصالح العام للمجتمع، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأن "حقوق الله" تشمل حقوقاً دينية محضة وحقوقاً دنيوية محضة، أما أحكام "النظام العام" فلا تشمل إلا الحقوق الدنيوية المحضة، ولذلك فمعظم التفتينات الوضعية لا تجرم الردة ولا تجرم انتهاك المقدسات الدينية والسخرية من شعائر الدين وسب الأنبياء والصحابة، هذا فضلاً عن أن "النظام العام" في النظم الوضعية مرتبط بأعراف كل مجتمع، والمُعرف منه ما هو صحيح، ومنه ما هو فاسد.

ولأن طبيعة الحق واحدة في كل نوع من نوعي الحقوق في النظام الإسلامي، فيمكن أن نفهم قوة الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي الشرعي، إذ لا تختلف قوة وضعفها باختلاف المراحل التي يمر بها الحكم، فالحكم الشرعي يحوز حجية واحدة ذات قوة محددة من أول مرة من حيث هو خطأ وعدلاً، وهي قوة تكفي لجعله مستحقاً للتطبيق^(١)، فإذا ما تبين في أي وقت - بدليل مقبول لا مجرد احتمال كما صرح الماوردي (ت ٤٥٠هـ / ١٠٥٨م) وابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ / ١٢٤٤م) وابن فرحون (ت ٧٩٩هـ / ١٣٩٧م) وغيرهم - أنه تنكب الطريق الصحيح نوجب نقضه وتغييره مهما مر عليه من زمن، ومنه يُفهم قول عمر بن الخطاب في رسالته لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: "إن الحق قديم لا يبطله شيء"، وإن الرجوع

(١) محمد يعين ياسين: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان (عمان)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ص ١٣.

إلى الحق أولى من التماهي في الباطل".

في حين أن الحكم القضائي في النظر القانوني الوضعي يبدأ ضعيفاً في شخصيته في أول أمره، أي عند صدوره من محكمة أول درجة، ثم تزيد قوته إلى النهاية والقطعية في مرحلتي الاستئناف والتقض (التمييز)، فيستفد الخصوم كل حقهم في نقضه ورده مهما ظهر خطأه أو جوره فيما بعد، لأنه يحوز حجية تجعله عنوان الحقيقة التي لا تقبل الدليل العكسي! بل ربما تحصن لا بالظن ذاته بل فقط بقوات مواعيد الظن القانونية.

فالمراكز الشرعية / القانونية الجديدة المترتبة على الحكم تكتسب مشروعيتها من اتفاقها والحق الذي يحمي الحكم، والخطأ في هذه المشروعية يأتي من جهتين: إما اكتشاف الحكم الشرعي / القانوني من مصادره الصحيحة، وإما تقدير الوقائع المدعى بها، فذاثرة النظر في الأمرين في الشريعة أوسع منها في القانون من حيث المدى الزمني، ومن حيث سلطة القاضي حيالها.

ومن أهم نتائج اختلاف طبيعة حجية الحكم القضائي في النظامين الشرعي والوضعي أيضاً، أن الحق في الظن على الحكم ليست سلطة يستعملها كل من عب ودب ليصادر بها على صاحب الحق في استيفاء حقه بناء على الحكم الصادر له في النظام الإسلامي، بل هو مفيد بالبيّنات والأدلة، فإذا ما كان الحكم صحيحاً مستوفياً لشروطه الشرعية موافقاً للبيّنات فلا مجال للظن عليه وإعادة النظر فيه، وهذا مقتضى فكرة أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

أما في النظام الوضعي فالاستئناف والظن حقان خالصان للطاعن أي ما كان وجه النظر في الدعوى، وأسبابهما غير محصورة في الالتفات عن الحجج والبيّنات بل قد تكون شكلية محضه، مما يؤدي لبقاء الدعوى في أروقة المحاكم ربما لسنوات طويلة، وهذا معروف معلوم لكل من له صلة بالعمل القضائي في بلادنا العربية، وقد رأيت في أثناء عملي في المحاكم المصرية عشرات الدعاوى التي تجاوز عمرها في المحاكم العشر والخمسة عشرة سنة، وربما ورثها أبناء الخصوم ضمن ما ورثوه عنهم!

ذلك أن القانون يحمي النظام أما الشريعة فتحمي الحق، فأيهما إذن يصون الأحكام القضائية عن أن تكون مادة للمعيب في أيدي المتلاعبين بالقانون؟! وأيها أرحم للمحقوق حقيقة، وأسرع أداة لها لأصحابها؟!!

الفصل الثالث:

في فلسفة النظام العقابي

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

التشريع الإسلامي سبق التفتينات الموضوعية في الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الشهير في القوانين الجنائية والعقابية، والذي وصف بالمبدأ الأكثر إجماعاً عليه في التاريخ الإنساني، ويقتضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إذ يعجز التشريع الإسلامي بوضوح بين الجرائم التي قدر الله عز وجل لها عقوبات لا يجوز العدول عنها إلى غيرها مثل عقوبات الحدود - وهي الردة والزنا والحراة والسرقه والقذف وشرب الخمر - وبين الجرائم الأخرى التي فوض ولي الأمر في تحديد أركانها والعقوبات المقررة لها وهي الجرائم التعزيرية، فالجرائم والعقوبات إما بنص من الشرع أو بنص من ولي الأمر المفوض بالشرع، فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة إذا لم تكن كذلك بنص الشرع أو سلطة ولي الأمر ولو اقتنع القاضي بأنه مناقض للمعادلة أو الأخلاق أو الدين، ويحظر عليه تماماً تطبيق القياس على الأحكام الشرعية الجنائية، والخلاف الفقهي في القياس في العقوبات إنما حول مصدره في التشريع لا في التطبيق القضائي، أي هل يصلح مصدرًا لن العقوبات لا لتطبيقها.

والتوسع في تحديد الجرائم التعزيرية وعقوباتها بالنظر إلى الجرائم المحددة ينعكس بالعديد من الآثار على مستوى الأحكام والإجراءات على كل منهما، سواء من جهة حق العفو أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو الظروف المشددة أو المخففة أو التداخل أو التقادم أو الإثبات أو غير ذلك من عشرات المسائل التي ستأتي تباعاً في المباحث الفادعة، وهي - أي تقسيم الجرائم إلى تعزيرية وحدية - مسألة أولية تبني على فقهها ودرسها مختلف مسائل النظام الجنائي الإسلامي.

غير أنه مما يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن القاضي في الأصل نائب عن ولي الأمر، فلما كان كذلك فإن له سلطة واسعة في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة للجريمة التعزيرية التي يرتكبها الجاني، شريطة أن تكون من بين العقوبات الجائزة شرعاً لمثل هذه الجريمة، وله أن يُمضي العقوبة أو يوقف تنفيذها، كل ذلك بالنظر إلى شخصية الجاني ونفسيته ومواقفه، وأثر جريمته في الجماعة، وجسامتها

وضرورها وظروف ارتكابها، ولا يُعد هذا خروجاً على مبدأ الشرعية، إذ العقوبة قد تُثبت قبل بالشرع، وإنما الخروج على المبدأ حيث يستحدث القاضي عقوبة غير معتبرة شرعاً كالخصي والتعويل وما شابه.

ومبدأ الشرعية يحدد أساسه في قول الله تعالى: (من اعتدى فإِثْمًا يُهْتَدَىٰ لَهُ نَفْسُهُ وَمَنْ سَلََّ فَإِثْمًا يُضِلُّ عَلَيْهِ وَلَا تَرْزُ وَارِزَةً وَرَزَّ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْتَغَ رِشْوَلًا) سورة الإسراء: الآية ٤١٥، وقوله عز وجل: (ذَلِكَ أَنْ لَّمْ يَكُنْ رَيْكَ مِنْكَ الْقَرَىٰ بَطْلَمَ وَأَخْلَاهَا غَافِلُونَ) سورة الأعمام: الآية ١٣١، وقوله: (وَمَا كَانَ رَيْكَ مِنْكَ الْقَرَىٰ حَتَّىٰ تَبْتَغَ فِي أَمْنَاهَا رِشْوَلًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقَرَىٰ إِلَّا وَأَخْلَاهَا ظَالِمُونَ) سورة القصص: الآية ٥٩، وقوله تبارك وتعالى: (وَمَا أَفْلَحْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُتَدِرُونَ) ذكرى وما كُنَّا ظَالِمِينَ) سورة الشعراء: الآية ٢٠٨-٢٠٩، فكل عقوبة تُوقعها الله عز وجل بكل أمة سبقها إنذار بالعقوبة عند المخالفة.

وهو الأساس الذي بنى عليه أبو حنيفة (ت ١٥٠ هـ / ٧٦٧ م) وتلامذته قاعدتهم في أنه لا قياس في الحدود، وهو ذاته جوهر مبدأ الشرعية المعروف في النظم الوضعية بأن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المنسوب للفيلسوف الألماني في القانون الجنائي يول يوهان فيورباخ Paul Johann A. R. Feuerbach (١٧٧٥: ١٨٣٣ م) "أنه أول من وضعه! وفلسفة الأحناف في هذا المبدأ ترجع إلى أمرين: الأول: أن إدراك العلية في التقديرات النوعية والعديدية للعقوبات الحديثة عصي على العقل، إذ هي غير معقولة المعنى " فلا يسوغ فيها اجتهد، رغم إمكانية إدراك

(١) من ذلك قول القسري (ت ١٨٣ هـ / ١٠٩٠ م): "مالمجد بالقياس لا يثبت ولكن إيجاب الحد بنص" محمد بن أبي سهل الشريسي الحنفي: المصوط، دار المعرفة (بيروت)، طعة ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م، ج ٩ ص ٧٨.

وقول الكاساني (ت ٥٨٧ هـ / ١١٩١ م): "لا مجال للاجتهاد في الحد، بل لا يعرف إلا بالتوقيف" أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطعة الثالثة ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٦ م، ج ٧ ص ٣٤.

(٢) ليس هو ذاته لودفيغ فيورباخ (١٨٠٤: ١٨٧٩ م) الفيلسوف الأثروبولوغي الشهير الذي ولد المسيحية ولكن بشدة وثرك تأثيراً كبيراً في كارل ماركس وفريدريك أنجلز ونيشة والمدرسة المعادية التاريخية، إيمان هو والده.

(٣) لتوسع حول هذا المفهوم انظر الجدال حول مسلك البحث في حكم الشريعة وعملها، صوابه التعليل

العالية في أصل العقوبات الحديثة مجتمعة فيما تعلق بالزجر والردع ونحو ذلك مما سنبينه لاحقاً.

الثاني: أن القياس يُفيد الظن أو غلبة الظن على أحسن تقدير، في حين أن الحدود تدرك بالظن والاحتمال (الشبهة)؛ فكيف يجوز إيجاب حكمها بدليل لا يخلو من شبهة؟^{١٩}

وأهمية مبدأ الشرعية تكمن في أنه يُمثل ضماناً حقيقية لصيانة حقوق الأفراد واحترام حرياتهم ورعاية مصالحهم، وحمايتهم من عسف السلطة وجور القضاة وتحكم الولاة والحكام فيهم، فالقاضي لا يملك أن يُشن جريمة دون أن يكون الفرد على علم مُسبق بها وبثأيمها وعقوبتها.

ومن جهة أخرى فالمبدأ يضمن استقرار المراكز القانونية، ووضع عمومية التشريع وعدم رجعيته موضع التنفيذ، وتحقيق الدور الوقائي للتشريع الذي يتمثل في علم الفرد بالأفعال التي تُعد جريمة والتي يتعين عليه تجنبها والابتعاد عن الطرق المؤدية إليها.

وليس صحيحاً أن هذا المبدأ يجد جذوره في القانون الروماني، إذ العهد الروماني كان مليئاً بالتطبيقات التي تدل على سلطة القاضي التقديرية الواسعة في التجريم والعقاب، بل لم تعرف التشريعات الوضعية هذا المبدأ إلا في القرن الثامن عشر حين تسلط القضاة وتحكموا في مصائر الناس تارة لإرضاء للسلطة الحاكمة وتارة لإرضاء لخواص دنية خلطت بين الجرائم الجنائية والمعاصي الدينية والردائل الأخلاقية.

ولعل ظهوره في النظم القانونية الوضعية لأول مرة يرجع إلى إعلان الحقوق عام ١٧٧٤م في الولايات المتحدة، ثم في النمسا مع صدور قانون العقوبات عام ١٧٨٧م، ثم في فرنسا عند قيام الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان عام ١٧٨٩م، قبل أن ينص عليه فيورباخ بشكل دقيق واضح، ليقر بعد ذلك في القانون الفرنسي عام ١٨١٠م، وتوالى النص عليه في القوانين الوضعية والدساتير والمواثيق

الدولية وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م.

أما في القوانين العربية، فقد كان ظهوره لأول مرة في القانون المصري عام ١٨٨٣م في المادة الثامنة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، وفي المادة التاسعة عشرة من قانون العقوبات الصادر في العام ذاته، ثم في دستور ١٩٢٣م.

حفظ الضروريات الخمس أساس التجريم والعقاب

يدور التجريم والعقاب في الشريعة على مبدأ مهم هو حفظ الكليات الخمس، وهي الضروريات التي تستلزمها حياة الإنسان وبدونها يتعرض الإنسان للضرر والفناء، فهي ضرورية لحفظ النوع الإنساني، وهي بحسب أهمية الحق المعنوي عليه: الدين، النفس، العقل، النسل أو العرض، المال.

والمعشر في الشريعة ليس حفظ هذه الضرورات من المقاصد والتضييع فحسب، بل حفظها بتنميتها وتركيبتها، فالحفظ في الشريعة من ناحيتين: ناحية سلبية من جهة الحفاظ على المصلحة من النقص والتضييع، وناحية إيجابية من جهة التنمية والتركية.

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يقوّض هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات لأنها أقوى المراتب في المصالح^(١).

أما التقنيات الوضعية فلا تحفظ آتياً من هذه الكليات:

ففيما يتعلق بحفظ الدين: فطلب الجهاد محظور في حُلّ النظم الوضعية، والمُسلم في معظم التقنيات حرّ في تغيير ديانته دون أية عواقب، إذ الدين ليس هو أساس النظام الاجتماعي في نظم الدول التي تُطبق هذه التقنيات.

وأما حفظ النفس: فالسجن عقوبة الضارب أو الجارح أو حتى القاتل في كثير من الأحيان، ولا تعرف التقنيات الوضعية القصاص إلا فيما يتعلق بعقوبة الإعدام مع ما يعترضها من أوجه نقص تجعلها لا تؤدي وظيفة القصاص في الردع وتحقيق العدل.

وكذا لا تأخذ التقنيات الوضعية بالدية بل تستعاض عنه بالتعويض المدني

(١) لو جاهد الغزاة: التخصّص في علم الأصول لتحقيق مبادئ مذهب الأئمة، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ج ١ ص ٤١٧.

وهو يختلف عن الندية اختلافا كبيرا، وله شروط تجعله لا يؤدي بحال من الأحوال وظيفة الندية أو بعضها من وظائفها في الردع وتهذبة نفس المجني عليه أو ورثته كما سيأتي.

وفيما يتعلق بحفظ العقل: فالتقنيات الوضعية تحل التجارة في الخمر وشربها، وتسيع الحماية القانونية على أماكن تعاطيها، وهي أهم ملوثات العقل والفكر، بل إن بعض النظم القانونية تبالغ في إسباغ الحماية القانونية على أماكن تعاطي الخمر ولعب الميسر المرخص لها، فلا تُحيز حمل الأسلحة في المحال العامة التي يسمح فيها بتقديم الخمر المرخص لها.

تجريم شرب الخمر وإدراجه ضمن جرائم الحدود التي هي أعلى مراتب الجنايات، دون غيره مما يترتب عليه إفساد الجسم والإضرار به؛ أن حلة التجريم ليست متعلقة بإفساد الجسم ذاته، إنما متعلقة بإفساد العقل، وإفساد العقل يجعل ضررها مُتعدِّيا للغير، لأن السكران يلحق بالمجنون في التأثير، بل احتمال إفساده أشد، لأنه يجمع إلى جانب ذهاب العقل الجُرأة، والمجنون ليس كذلك في جميع الأحوال، فاقضى الأمر التسوية بينهما في المنع عن الناس، ولما كان ذلك غير ممكن بطبيعة الحال، لزم توقيع عقوبة على شارب الخمر زجرا له، ولأن احتمال مفسدته متعلقة بنفس الغير وماله، استوت طبيعة عقابه بطبيعة عقاب المُعتدي على النفس والمال التي تستوجب الحد أو القصاص، غير أنه لا سبيل لتقرير ذات العقوبة لعدم اتحاد القصد الجنائي، فاكْتَفَى في عقوبته بالجلد ردحا له وإصلاحا لشأنه، إذ الضرب سبيل من شبل الردع والتأديب بلا أدنى خلاف، ومنعاً من مخالطة المُفسدين بالحس، أو الاستهانة بالعقوبة بالتفريم.

وبشأن حفظ العرض أو النسل: فالزنا غير مُجرم إلا في حالات قليلة جداً وهو مباح في أكثر صوره وحالاته، لاسيما إذا كان برضاء الطرفين غير المُحصنين، فليس كل وطء محرم زنا، بل الزنا في معظم التقنيات الوضعية ما كان حاصلًا من الزوجين فقط، وهذه هي الحالة الوحيدة للزنا بالتراضي التي يُعاقب عليها القانون لا باعتبارها كبيرة من الكبائر التي نهى الله تعالى عنها، وإنما باعتبارها تشكل اعتداء على الرابطة الزوجية.

فالقانون المصري - على سبيل المثال - تعاقب نصوصه الزوجة على جريمة الزنا إذا ارتكبت جريمتها في أي مكان بثبوت ذلك عليها بأي دليل أو حتى قرينة تدلها من وجهة نظر القاضي، في حين لا يصح إثبات تلك التهمة على شريكها الذي ارتكب معها الجريمة فانها في الوقت نفسه إلا إذ قبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترف به أو وجدت بينه وبين الزوجة أوراق مكتوبة تفيد بالعلاقة بينهما أو إذا وجد في المكان المخصص لها^١، أما الزوج فيمتنع عقابه قانوناً ما دام لم يرتكب جريمة الزنا في مسكن الزوجية^٢ ولو تلبس بالجريمة أو أقر بارتكابها خارج منزل الزوجية، فضلاً عن أن عقوبته بأي حال لا تتجاوز نصف عقوبة الزوجة الزانية، فإني أساس عقلي أو منطقي يُمكن للقانون أن يستند إليه هذه التفرقة الفجة بين الزوجة والشريك والزوج؟!

وفي الوقت الذي تُشير فيه دراسات علم الاجتماع والأنثروبولوجيا الاجتماعية أن كل المجتمعات البشرية تقريباً تتسامح في الانحراف الجنسي من الرجال^٣، فالشريعة الإسلامية لا تفرق بين الزوجة وشريكها والزوج وشريكه، فما دامت تصون مصلحة جميعهم ومصلحة المجتمع كآلة واحدة هي حفظ العرض، وما دام جميعهم يُعلى عليه واجب واحد هو واجب الزوجية، فجميعهم يستحقون العقاب بثبوت الجريمة في حق أي منهم إما بإقراره أو بشهادة أربعة شهود تنوطاً شهادتهم

(١) حيث تنص المادة ٢٧١ من قانون العقوبات على أن: (المرأة المتزوجة التي ثبت وثاق يحكمه عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، لكن تزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاها معاشرتها له كما كانت، وتنص المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات: (الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي: القبض عليه حين تلبس بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للزوجة).

وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩ مايو ١٩٤١ م بأن: (المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات لم تقصد بالمتهم بالزنا سوى الرجل الذي يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة، فهو وحده الذي رأى الشارع أن يخصه بالأدلة الشبهة المذكورة، بحيث لا تجوز إدانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها، أما المرأة فلا يثبت الزنا عليها بطرق الإثبات كافة وفقاً للقواعد العامة).

(٢) حيث تنص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات على أن: (كل زوج زاني في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يُجوز بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور).

(٣) محمود اللاوي: قضايا النشوز والنفلاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، العدد السابع والثلاثون، السنة الثالثة عشر، ١٩٩٩ م، ص ١٨٨.

على مشاهدة فعل الزنا بلا عقد ولا شبهة ولا إكراه، فأبى شرعة إذن ساوت ثم صارت واحتاطت؟

والمعتمد في القانون الجنائي أنه لا يُجرم كافة أفعال المحاسن بالأعراس، وإنما يُجرم ما مثل منها اعتداء على الحرية الجنسية للمفرد كما يقول شراح القانون الجنائي، ولذا فهو يُجرم اغتصاب الإناث وهتك العرض بالقوة أو التهديد أو صغيرة السن بغير القوة أو التهديد، وأما ما وقع من غير الزوجين إذا كانا بالغين فغير معاقب عليه ما دام بالتراضي ولم يكن الرضا معينا بكون المفعول بها لم تبلغ ثمانية عشر عامًا كاملة، بل يكفل القانون ممارسة الحرية الجنسية في الحدود التي رسمها القانون، والجريمة في جميع الأحوال إذا ما ثبتت وتمت أركانها جنحة معاقب عليها بالمحبس، والزوج هو صاحب الحق الوحيد في تحريك الدعوى قبل زوجته، وله في أي وقت إسقاط التهمة عنها، فإن عقابا بعد بلوغ الأمر للسلطة ولو بعد صدور الحكم سقطت عنها العقوبة.

بل إن الفاحشة بصفة عامة غير مجرمة في النظم الوضعية إلا إذا كانت في علانية فيما يُعرف بـ "الفعل الفاضح"، أو وقوع الفجور من المرأة على سبيل الاعتداء مع أي أحد بدون تمييز وبمقابل مادي فيما يُعرف بـ "الدعارة".

وقديما كانت توجد قوانين تنظم الدعارة والفجور فقد صدرت في مصر في ١٥ يوليو ١٨٩٦م لائحة لبيوت العاهرات التي حل محلها اللائحة الصادرة بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٠٥م، والتي نصت في مادتها الأولى على أن: (يُعتبر بيتا للعاهرات كل محل تجتمع فيه امرأتان أو أكثر من المتعاطيات عادة فعل الفحشاء، ولو كانت كل منهن ساكنة في حجرة متفرقة منه أو كان اجتماعهن فيه وقتيا)، ونصت في مادتها الخامسة على أن: (يجب على كل من يُريد فتح بيت للعاهرات أن يُخطر المحافظة أو المديرية بذلك بالكتابة قبل فتحه بخمسة عشر يوما على الأقل، ومتى كان لبيت أكثر من مدير واحد يجب على كل منهم أن يوقع على الإخطار ويكون مسئولاً كذلك في حالة وقوع مخالفة)، ونصت في الفقرة الأولى من مادتها الخامسة عشرة على أن: (كل مومسة تكون موجودة في بيت للعاهرات يجب أن تتقدم لإجراء الكشف الطبي عليها مرة في كل أسبوع بمعرفة الطبيب المعنوط بمكتب الكشف، وإن

لم يوجد فيه معرفة طيب مصرح له بذلك من طرف مصلحة الصحة... إلى آخر ما نصت عليه اللائحة من تقنين لوضع بيوت الدعارة وحماية العاهرات والمومسات^(١).

والقوانين الوضعية لا تميز في جريمة القذف بين القول الصحيح والقول الباطل في التجريم، فليس لمن قذف إنساناً بشيء أن يثبت صحة ما قذفه به، وعليه العقوبة ولو كان الظاهر أن ما قاله صدق لا ريب فيه، بخلاف الشريعة التي لا تقوم فيها جريمة القذف إلا إذا كان القذف صحيحاً، وكل من دعى لغيره بواقعة أو صفة محرمة وجب عليه أن يثبت صحة ما قذفه به، فإن عجز عن إثبات ما رماه به أو امتنع وجبت عليه العقوبة حداً أو تعزيراً^(٢)، طالما لم يكن له حق فيما ادعاه، فالقانون الوضعي يحمي الصادق والكاذب والشريعة لا تحمي إلا الصادق المستحق للحماية.

والعلانية بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً شرطاً في قيام جريمة القذف في القانون، أما في التشريع الإسلامي فالقذف محرم لذاته لا للملابسات المحيطة به، وعليه فالقاذف يعاقب على جريمته سواء وقع القذف منه في محل عام أو خاص، فيما بينه وبين المجني عليه أو على مرأى أو مسمع من الناس، فقيمة الإنسان أمام نفسه كقيمته أمام غيره، وحرصه على كرامته وعزته في نفسه كحرصه عليهما أمام الناس.

ولم يكلف المشرع الوضعي بهذا، بل استثنى فئات خاصة أباح في حقهم القذف، كالموظفين العموميين والمكلفين بخدمة عامة ونواب المجالس البرلمانية والمرشحين لها حال العملية الانتخابية والمقصوم ووكلائهم فيما يصدر منهم في المحاكمات، وذلك بعلّة أن أعمالهم عُرضة للانتقاد وأن إباحة النيل منهم يدعوهم للمصدق والإحسان في عملهم، وهذه العلة غير معتبرة في الشرع، ولهذا لا يوجد أية استثناءات في تجريم القذف، لأن أساس تجريمه هو منع الاقتراف والكذب والإفك، وكذلك فجّل النظم

(١) الغريب في الأمر أن هذه اللائحة ظلت سارية حتى عام ١٩٥٦م حين ألغيت بموجب المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦م بشأن مكافحة الدعارة.

(٢) فأما ما يُحد في القاذف فهو دعى الشخص بالزنا أو نفي نسب، وأما ما فيه التعزير فهو الرمي بغير قرينة ويلحق به السب والشتم فليهما تعزير أيضاً، فمن سب إنساناً أو شتمه فعليه عقوبة كمن اتهم غيره بما يوجب عقابه، غير أن الشاتم أو الساب ليس له الحق في إثبات صحة ما قال، لأن ما قاله ظاهر اليقين ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال.

الوضعية تستبدل الغرامة المالية بعقوبة الجريمة الحديثة الشرعية المقدرة في قول الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْنُونَ الزَّانِجَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) [سورة النور الآية ٤].

بل من إمعان الشرع في منع الفاحشة وإشاعتها حث الناس على أن يتعافوا الجرائم فيما بينهم، إمعاناً في الشر على الخلفيين، وفتح باب التوبة لهم، ومنع إشاعة القبايح والشكرات في المجتمع لقطع الاستهانة بها والجراحة عليها، وذلك كله قبل بلوغ أمرها إلى السلطة، فإن بلغت وتيقنت من ارتكابها فقد وجب إقامة الحد ولا شفاعاة فيه ولا تهاون، إذ تقتضي الإيمان والتصديق بإثارة مرضاة الله على مرضاة الناس، فمن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تَعَاوَزَا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمَا، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ»^(١).

أما فيما يتعلق بحفظ المال: فجعل التقنيات الوضعية تستبدل عقوبة الحبس بعقوبة الجريمة الحديثة الشرعية المقدرة في قول الله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [سورة المائدة الآية ٣٨]. والأمر في تقدير مدة الحبس متروك للقضاة بحسب ظروف كل واقعة وملاساتها وهو ما يسبب تفاوتاً كبيراً في العقوبات بين الجناة حتى ولو ارتكبوا الجرم ذاته، بل للجاني نفسه إذا ما تكررت منه الجريمة، وهو ما يثير الريب والشبه ويرفع الأحكام في التناظر ويسلب العقوبة أهم خصائصها وهي المساواة وأنها مجردة، لذلك فقد أثبتت الدراسات الحديثة في علم الإجرام والعقاب أن عقوبة الحبس تحمل المساوق وتشجع غيره على احتراق السرقنة كمهنة تُدر عليه من الربح ما يبرو بكثير على الضرر المتحقق لديه من العقوبة.

وكذلك فإن أكثر التقنيات الوضعية تُبيح القمار والميسر، وتُقر التعامل بالربا، بل إن التقنيات المدنية توجب الحكم بالفوائد الربوية فيما يُعرف بـ "الفائدة القانونية"، فأحدى أهم حكم وعمل حظر أكل المال بالباطل في الشريعة، ومن جنسه الربا تحفيز النشاط العيني الحقيقي بضمان حركة السلع والخدمات

النافعة الفعلية، وحمايتها من التعطيل كلياً أو جزئياً، وتقوية عناصر الإنتاج وضمان مساهمتها وتعاونها لتحقيق تنمية واقعية شاملة، والتاريخ الاقتصادي يُثبت أن الربا من أقوى أسباب ركود الأسواق وتعطيل قوى العمل، فإن من ضرورة السماح بالترهب من النقد المُجمَّد اعتماداً على هامش الزمن أن يؤدي إلى تعطيل حركة السلع والخدمات، إنتاجاً وتجارَةً، وهذه نتيجة تناهي مقاصد الشريعة في الأموال، وهي رواجها بالعدل وربطها بالمنافع والأعمال لأن الأصل هو نسخير المال لخدمة الإنسان وسد حاجاته، فكل معاوضة مالية أخذ فيها المال دون ما يعادله أو يكافئه من جهة المُشتمن، فإنها معاوضة باطلة.

فإذا أضفنا إلى ذلك التأثيرات الاجتماعية، إذ يُفضي الربا إلى انقطاع المعروف والإحسان بين الناس، وتكديس الفائض المال بأيدي فئة قليلة من المرابين وأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة الذين لا تضرهم التجارة في المال اعتماداً على هامش الزمن، بما يورث العداء والبغضاء والطبقة بين أفراد المجتمع الواحد، فضلاً عن غيره، فتحدث الأزمات الاجتماعية وتنقسم عرى الروابط العصبية القائمة على التعاقد والتكافل والتراحم، وهي أوثق روابط الاجتماع الإنساني والتماسك الاجتماعي واستمراره بكفاءة وفاعلية.

وهو سر وضع القرآن الكريم البيع في سياق المقارنة مع الربا حين قال الله تعالى: { ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } سورة البقرة الآية ٢٧٥ لأن البيع جزء من الطبيعة الإنسانية، ووجه الحكمة في السماح به والبحث عليه ظاهر وهو حفظ المال ورواجه بقدر الإمكان بين أيدي أكثر الناس بوجه حق، والذي يُميز الرؤية الإسلامية للبيع أنها تضمن تحقيق الحكمة الأساسية من مشروعية البيع بحق، إذ تُبطل كل معاملة تؤدي للحصول على المال بطرق غير مشروعة، ويُيسر كل معاملة تضمن دوران المال بين أيدي آحاد الناس بألا يكون قاراً في أيدي قليلة وهو مقتضى قول الله تعالى: { نَحْيُ لَّا يَكُونُ ذُلٌّ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ } (سورة الحنث: آية ١٧).

ولذلك في العقود المدنية نهت الشريعة عن المُحاوَلَة والشُخَاصِرة والمُلاصَة والمُنايَلَة والمُزايَلَة والمُعَاوَنَة والمُنْثَبَا وبيع الشينين، وكلها يروع كانت شائعة عند

الحرب ترتبط بجهالة تعيين الالتزام، أو بوصفه، أو بإيجاده، أو القدرة عليه، أو بحدوده وقدره، أو سلامته وبقائه، فخرمت لأجل ما فيها من الغرر والجهالة، لما فيها من أكل لأموال الناس بالباطل ولأنهما يؤديان إلى النزاع والشحناء، وبمفهوم المخالفة إذا أمكن ضبط تلك العناصر في الالتزام - ولو لم يكن موجوداً وقت العقد - بالوصف الذي لا يفضي إلى النزاع خرج عن حدود الغرر أو الجهالة المنهي عنهما، وكذلك نهت عن الاحتكار والبيع قبل القبض لأن فيها منع رواج المبيع في الأسواق وتعسير الحصول عليه، والأصل التيسير، وهكذا، فالرؤية الإسلامية لا تؤكد فقط على مشروعية البيع، بل تحيط بسياس من العدل في غاية الإحكام، بحيث تتحقق الحكمة من البيع حقاً لا كما وقع العالم الحديث في براثن استغلال الرأسمالية التي أفقرت أكثر الناس لصالح قلة قليلة من أصحاب رؤوس الأموال، هذه هي الكليات الخمس بين الشريعة والقانون، وهذا هو إعجاز الشريعة الإسلامية في رعاية حقوق الجماعة وحفظ أمنها ونظامها وتماسكها وقوتها.

وإعجاز الشريعة ليس في حفظ هذه الضرورات الخمس لحسب، بل الإعجاز أعظم في دقة ترتيبها بحسب المصلحة التي يحميها كل مقصد، ودفع التعارض فيما بينها، فلا يجوز الإخلال بحكم إلا إذا كانت مراعاته تؤدي إلى الإخلال بحكم أكثر ضرورة، فالجهاد واجب لحفظ الدين، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس، وشرب الخمر يباح لمن كان مضطراً لشربها، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، والإنسان أن يقي نفسه من الهلاك بإتلاف مال غيره إذا كان إتلاف المال ضرورة لحفظ النفس، لأن حفظ النفس أهم من حفظ المال.

مبدأ شخصية العقوبة والمسئولية المحدودة

المسئولية الشخصية عن الجريمة مبدأ مقرر في الشرع الإسلامي، وقد عرفت الشريعة قبل أن تفرق التقنيات الوضعية في العصر الحديث بمئات السنين، وهي مسئولية مُحددة بشروط وضوابط تجد أساسها في قول الله تعالى: { وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } (سورة الاسراء: الآية ١٦)، وقوله عز وجل: { كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةٌ } (سورة المدثر: الآية ٣٨)، وقوله جل في علاه: { وَأَنْ لِّىْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى } (سورة النجم: الآية ٣٩)، فلا يُسأل الإنسان إلا عن جنايته، ولا يؤخذ بجريمة غيره مهما كانت صلته به.

فالتشريع الجنائي الإسلامي يقوم على مبدأ أساسي لا يرد عليه أية استثناءات هو مبدأ شخصية العقوبة وذلك امتداداً لأصل عام هو شخصية المسئولية الجنائية، فالجرائم لا يؤخذ بجريعتها غير جُناتها والعقوبات لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه، ولازم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستتابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ.

وشخصية العقوبة في الشريعة حقيقية، فلا توقع إلا على من أجرم، ولا تُصيب سواء من ذويه لمن دونهم، وهذا ما يميز التشريع الإسلامي عن القوانين الوضعية التي أجمع فقهاء الإجرام والعقاب على أن عقوباتها تمس ولا تُد أهل الجاني بطريقة غير مباشرة، إما بصورة مادية اقتصادية متمثلة في حرمانهم من العائل، أو بصورة معنوية متمثلة في حرمانهم من الرعاية وتعرضهم للخطر.

فتأصيل النظم العقابية الحديثة وأساساتها في الشرق والغرب لمبدأ شخصية العقوبات لم يُغن شيئاً عن انتفاض وانتفاض هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ المحكوم عليهم العقوبات بالفعل، وليس هذا في شأن عقوبات الحبس والسجن فحسب، بل من تناقضات النظم العقابية الوضعية مع مبدأ شخصية العقوبة إلزام المحكوم عليهم متضامين بعقوبة الغرامة المقتضي بها قبل أحدهم؛ بغية تحقيق مصلحة مالية يحنه للدولة بما يتيحه ذلك لها من يسر في تحصيل الغرامات، تاركة المجال للمحكوم

عليه المتحصلة منه مبالغ الغرامة المحكوم بها الرجوع على شركائه - المحكوم عليهم - المتضامنين معه كل بما أداه عنه مما قضى عليه به من غرامة وفقاً للقواعد العامة للمسئولية التضامنية في القانون المدني^١.

أما الشريعة الإسلامية فقد أوجدت بدائل لعقوبات الحبس والسجن من شأنها أن تقصر آثار العقوبة على الجاني فحسب، كعقوبة الجلد التي لا تثقل كاهل الدولة، ولا تعطل المحكوم عليه عن عمله، ولا تمس آثارها في الجملة من يعوله الجاني أو يلتزم نحوه بالتزام شرعي^٢.

وليس هذا فحسب، فإن الشريعة الإسلامية أول التشريعات التي نظمت مسئولية الأطفال رفعت المسئولية عن الأطفال الذين لم يميزوا، ووضعت عقوبات بسيطة للأطفال المميزين، وكذا فقد رفعت المسئولية عن المنكزه وقاعد الإدراك، لقوله تعالى: (إِلَّا مَنْ أَكْثَرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) (سورة النحل: الآية ١٠٦)، وقوله تبارك وتعالى: (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) (سورة الفرق: الآية ١٧٣)، وقول

(١) وفي شأن ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٦ ق بحسبة ١٩٧٢/٥/١١م بأن: (من المقرر أن العقوبة الجنائية تمر بمرحلتين: الأولى مرحلة القضاء بالعقوبة والثانية مرحلة تنفيذها، وبالنسبة للمرحلة الأولى - أي مرحلة القضاء بالعقوبة - فإنه يحكمها مبدأ أساسي لا يرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة، وتقتضاء ألا يحكم بالعقوبة - أي كان موجهها بما في ذلك الغرامة - إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، وتؤداه كذلك أن يوقع الجزاء الجنائي على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة بحيث يتحدد هؤلاء المساهمين، ولا يخفى الحكم به على أحدهم عن الحكم على الباقي. وتطبيقاً لهذا المبدأ العام في المسئولية الجنائية نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٤) من قانون العقوبات على أنه إذا حكم على جماعة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلین كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد، وبالنسبة للمرحلة الثانية - أي مرحلة تنفيذ العقوبة فإنه وإن كان الأصل هنا أيضاً هو سرية مبدأ شخصية العقوبة، بحيث لا تغد إلا على من صدر الحكم عليه في نطاق مسئوليته ولا تعصيب غيره، إلا أن الشارح نص في حالات محدودة واردة على سبيل الحصر - وبالنسبة لعقوبة الغرامة وحدها - على التضامن في المسئولية بين المحكوم عليهم أي أنه إذا حكم على أكثر من شخص في جريمة واحدة كل بعقوبة الغرامة فللقاعدة اقتضاء مبالغ الغرامات المحكوم بها عليهم جميعاً من واحد منهم فقط، ويكون لهذا الأخير أن يرجع على شركائه المتضامنين معه - تطبيقاً للقواعد العامة للمسئولية التضامنية في القانون المدني - كل بما أداه عنه مما قضى عليه به من غرامة، والتضامن في هذا المقام لا يقصد به توقيع جزاء عقابي ولكن مجرد تحقيق مصلحة مالية بحسب للفرادة العامة بما يبيح لها من إسر في تحصيل الغرامات المقررة، بها في خصوص أنواع معينة من الجرائم تستلزم طبعها الحماية التامة مثل هذا الإجراء الوقائي وغيرها على المبادئ العامة).

(٢) انظر بتوضيح: "مبدأ تفريد العقاب" في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

الرسول صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة رضي الله عنها: «زُفِعَ الْقُلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنْ النَّاسِ حَتَّى يَسْتَهْجِلُوا، وَعَنِ الظُّبْيِ حَتَّى يَخْتَلِمُوا، وَعَنِ الْمُخْجُونِ حَتَّى يَغْفُلُوا»^(١).

ونقاس على الشكوك في امتناع المسؤولية المضطر لارتكاب الجريمة وهو مانع مُسَلَّم به الآن أيضًا في القانون الوضعي فيما يُعرف بحالة الضرورة، غير أن الفارق الجوهرى بين الشريعة والقانون أن الإكراه وحالة الضرورة في القانون يرتبطان بظروف ارتكاب الجريمة دون النظر لحال الجاني وظروفه الشخصية فيما يُعرف بالنظرية المادية، بخلاف الشريعة الإسلامية التي وسعت من مفهوم الإكراه وحالة الضرورة ليشمل ظروف الجاني الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة المادية، كمن يسرق أو يشرب الخمر لیسد جوعه أو عطشه، ومن يلقي أمتعة الركاب في البحر إذا كانت المركب تُشْرِق على الفرق، أو يُلْقِي بَاب دار لإنقاذ إنسان من حريق.

فالشريعة تجمع بين النظريتين الشخصية والمادية في تقرير الإكراه وحالة الضرورة، فأساس النظرية الأولى هو انعدام حرية الجاني في الاختيار، وأساس النظرية الثانية^(٢) هو التنازع بين مصلحتين بتعين إهدار أقلهما قيمة.

ويُعد التشريع الإسلامي هو أول التشريعات التي أصلت لحالة الضرورة، لما شرط أن تكون الضرورة حقيقية مُلْجئة وحالة لحفظ النفس، وألا توجد وسيلة أخرى أقل ضررًا لدفعها، وأن تكون الوسيلة المستخدمة بالقدر اللازم لدفعها، بما يُعد في الحقيقة سبقًا علميًا في مجال التشريع الجنائي.

وفي حين اقتضت علاقة السببية في النظم القانونية الحديثة أن يُسأل الجاني عن النتيجة الإجرامية إذا كانت قد وقعت نتيجة مباشرة لفعله الإجرامي، ما دام أن الفعل يؤدي بذاته للنتيجة، إلا إذا انقطعت العلاقة بين فعل الجاني والنتيجة بفعل

(١) حسن: أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٨) / كتاب الحدود، والنسائي في سننه (٣٤٣٢) / كتاب الطلاق، وابن ماجه في سننه (٢٠٤١) / أبواب الطلاق، والدارمي في سننه (٢٢٥ / ٢)، وأحمد في مسنده، واللفظه (٦ / ١٠٠٠ - ١٤١٦)، والطيالسي في مسنده (١٧ / ٣)، والحاكم في المُستدرک (٦٧ / ٢)، وابن حبان في صحيحه (٦ / ٣٥٥)، وغيرهم، من حديث عائشة رضي الله عنها.

والحديث طُرُق أخرى عن عثمان بن أبي عفان وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة وأبي قتادة الأنصاري رضي الله عنهم، لكنها جميعًا لا تسلم من الضعف والإعلال.

(٢) وتمثلها بعض الفروايد الفقهية، منها: الخيار أهون الضررين أو ارتكاب أخف الضررين.

آخر استغرق الفعل الأول وغلب عليه وقضى على أثره، فمن ضرب إنساناً ضربة قاتلة بقصد قتله، فأدت الضربة إلى موته فقد قتله عمداً، أما إذا ضربه بقصد قتله فلم يمت على الفور ولكن مات نتيجة خطأ طبي أو إهمال في علاجه أو تحرك مرض كامن عنده، فهذا تنفي مسؤولية الجاني عن القتل إذ انقطع أثر فعله، ولا يُسأل إلا عن فعل الضرب.

لم تشترط الشريعة الإسلامية لمسؤولية الجاني سوى أن تكون ثمة علاقة سببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية ولو سبيرة، فلا يشترط أن تكون هذه العلاقة كاملة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً من الأسباب التي أدت إلى إحداث النتيجة، ولا يشترط أن يكون هو السبب الوحيد في إحداثها، كمن مات نتيجة خطأ طبي أو إهمال في علاجه أو تحرك مرض كامن عنده لا من فعل الضرب من الجاني، لأنه لو لا ضرب الجاني لما تعرض المجني عليه للخطأ الطبي، ولو لا فعل الجاني لما تحرك المرض الكامن.

والسببية سببقتان: واقعية وقانونية، فالسببية الواقعية التي تجيب عن سؤال: هل كانت النتيجة ستحدث أو ستظل تحدث بغض النظر عن سلوك المجني عليه؟ أو بعبارة أخرى هي التي تجيب عن النتيجة في ظل شرطية "لولا"، أما السببية القانونية فالتى يعتبرها النص الشرعي - ويمزكه الاجتهاد الفقهي - منطقاً جوهرياً للإجابة عن النتيجة، أي يكون فيها سلوك الجاني لا المجني عليه سبباً عملياً وجوهرياً للنتيجة بحكم النص.

ولا يعتبر فعل الجاني سبباً للنتيجة الإجرامية في الشريعة إلا إذا انعدمت أو انقطعت رابطة السببية بين الفعل والنتيجة كليةً، الواقعية والقانونية، وهي مسألة تخضع في تقديرها للعرف الذي هو المعيار الذي يُقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة، ولا شك أن تلك القاعدة أدق وأقرب إلى العدالة والإنصاف والصق بطابع الناس.

تنوع أسباب الإيابة وموانع المسؤولية والعقاب

تعد الشريعة الإسلامية أول التشريعات التي اعترفت بأسباب الإيابة وموانع المسؤولية والعقاب.

فأسباب الإيابة تجعل الفعل مباحاً بعد أن كان محرماً في أصله، إما لاستعمال حتى كحق التأديب وحق التطيب وحق الدفاع الشرعي المعروف - تدفع الصائل -، وإما لأداء واجب من إنقاذ نفس أو حماية مال.

فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات يُبيح الأفعال المحرمة ويمنع من مؤاخلة الفاعل بجريرتها، لأن مرونة الشريعة تستلزم هذه الأفعال إذا كانت الضرورة الاجتماعية توجب ذلك.

ومن موانع المسؤولية: سحر السن، والنوم، والجنون، والشكر غير الاختياري، ففي جميع هذه الحالات إذا ارتكب المجاني فعلاً محرماً ارتفع العقاب عنه لفقدان الاختيار أو الإدراك.

فالمسؤولية في التشريع الإسلامي ترتفع لسببين:

الأول: سبب يتعلق بالفعل، كما في أسباب الإيابة.

الثاني: سبب يرجع للفاعل، كما في موانع المسؤولية المشار إليها.

وفي الحالة الأولى يصير الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل مُحرماً، بيد أن مرتكبه لا يُعاقب عليه.

وإذا كانت التقنيات الوضعية الحديثة تتفق مع الشريعة الآن في تقرير أسباب الإيابة، إلا أن الشريعة أكثر مرونة وأقرب عدالة والحق بطوائع الأمور، فبينما يعتبر القانون أسباب الإيابة محض حقوق للأفراد لهم أن يستخدموها أو لا، فالشريعة تعتبرها واجباً على الأفراد لا حقاً لهم، والواجب هو ما لا يمكن التنصل منه، أما الحق فلا حرج على صاحبه أن يأتيه أو يتركه، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدلها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم، ولا يُلحق بها غير ذلك.

وأما مواقع العقاب فهي التي تحول دون أن تلحق بالجاني العقوبة، فالقفل مُعزَّم، ومسئولية الجاني منعقدة، لكن ثقة سبب تدخل بعد انعقاد هذه المسؤولية واستحقاق العقوبة ليمنع توقيعها، كما في العقور في الفصاص، ونوبة الجاني قبل أن يُقدَّر عليه، قال تعالى: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحْلِقُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَخُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاؤُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ • إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ ذَلِكَ نُفِذُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَلْنَا أَنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ } [سورة المائدة: الآية ٣٣-٣٤] وهذا لا يختص بحد الحرابة فقط، بل هو في كل حد من حدود الله تاب مُتقَرِّفه قبل فُدرَة السُّلطة عليه.

فالفلسفة القانونية للعقاب تدور حول أربعة محاور أساسية:

- (١) وجود أمر مفروض من قبل سلطة.
- (٢) تضمن العقاب خسارة ما للجاني.
- (٣) وقوعه ردًا على سلوك محظور.
- (٤) اعتبار الجاني الذي فُرضت عليه الخسارة مسئولًا إلى حد ما على الأقل عن هذا السلوك المحظور.

ورغم أن الشريعة والقانون يتفقان في إقرار فكرة المانع من العقاب، فإن فلسفتها ليست واحدة، فهي في الشريعة لا تنبع فقط من الضرورة كما في الفلسفة الوضعية مثل: القوة القاهرة، إنما من وجود حق آخر أولى بالرعاية من حق المجتمع في توقيع العقاب، مثل قطع الرحم لمنع العقوبة الحديثة، فيذهب أبو حنيفة (ت ١٥٠ هـ / ٧٦٧ م) وغيره إلى أنه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم، فحق الرحم أعلى ترانيتها في الأولوية والاعتبار من حق المجتمع في توقيع العقاب، فيشترط في القطع ألا يُفْضَى إلى قطع رحم، لأن ما أفضى إلى مُحرَّم فهو مُحرَّم، لأن العقاب في النظم الوضعية سلوك سياسي، أما في الشريعة فهو يشور بين السلوك الديني والسلوك السياسي بحسب الأحوال، فهو ليس دينيًا في كل الأحوال وليس سياسيًا في جميع الأحوال.

وهذا من صميم تكامل الشريعة مع الأخلاق، وتأثير كل منهما في الآخر، فدائرة الدين في الإسلام غير منبثة المصلة أبداً عن دائرة الاجتماعي أو السياسي، بل كل منهما يشكل جزءاً في الآخر، ويمتد أثر هذا التكامل ليس فقط في السببية والعلية والدافعية، إنما أيضاً في إيقاف عمل الأحكام والإجراءات إذا تطلبت المصلحة ذلك أو تقدمت مصلحة على الأخرى.

القصد الجنائي وأثر المسؤولية غير المباشرة والباعث في ترتيب الأحكام

يُعد التشريع الإسلامي أول النظم التي سبقت إلى تأصيل نظرية القصد الجنائي Mens Rea على نحو لم تكن تصل إليه تشريعات ونظم قانونية وضعية كثيرة إلا في وقت حديث جدًا.

والأصل أن التشريع الجنائي الإسلامي في زواجره ونواحيه في مجال تطبيقه على المخاطبين هو مادي الفعل - إيجابيًا كان هذا الفعل أم سلبيًا - أي محور عمله الفعل ذاته في علامتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعقلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يُميز على ضوئها بين الجرائم، وبالتالي لا يتصور قيام جريمة ما في غيبة ركنها المادي، أو دون توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المُؤثم، والنتائج التي أحدثها، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضررها الإنسان في أفعال ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكًا خارجيًا مؤاخذًا عليه، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجيًا في صورة مادية لا تُخطئها العين فليس ثمة جريمة، والعكس صحيح أي أن تقدير ارتكاب الجنائي للمجرم منوط بالأفعال المادية التي انتجته إرادته إليها وتم التعبير عنها بسلوك ظاهر.

وانطلاقًا من هذا الأصل فالجرائم في الفقه الإسلامي تنقسم بحسب قصد الجنائي إلى قسمين:

أولاً: جرائم مقصودة: وهي إما عمدية أو شبه عمدية:

فالعمد: هو الذي يتعمد الجنائي فيها فعل السلوك المؤثم المؤذي للجريمة، وهو على علم بنتيجته مريد لها، أو بعبارة أخرى يمتلك غرضًا أو هدفًا واعيًا لتحقيق النتيجة.

وتقع سواء بالفعل أو الترك أي الامتناع، فيسوي فقهاء الشريعة بين الجريمة بالفعل والجريمة بالامتناع، حيث يمنع الجاني عن عمل معين يؤدي بالضرورة إلى النتيجة المؤتممة، كمن منع نضل مائه مسافرا ليس معه ماء فمات من العطش، ومن قطعت شرة المولود وامتنعت عن ربط الحبل الشري له فمات.

وأما النظم الوضعية فلم تستقر على اعتبار القتل بالامتناع مثلاً نوعاً من أنواع القتل إلا حديثاً جداً، ولا زالت هذه المسألة في أحكام القضاء. وعند فقهاء القانون محل خلاف شديد فالترك لا يصلح عند البعض سبباً للجريمة، لأن النصوص القانونية لا تحتمل اعتباره كالفعل، بل إن الكثيرين ممن اعتبروا الترك كالفعل في وقوع الجريمة قيدوه بأن يكون الفرد مكلفاً في الأصل قانوناً أو عرفاً بالعمل المتروك الذي أدى إلى وفاة الغير، كمن حبس غيره ومنع عنه الطعام والشراب بقصد قتله، ومن امتنعت عمداً عن إرضاع طفلها بقصد قتله.

وشبه العمد: ما كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ، حيث يعتمد الجاني فعل السلوك المؤتم دون نية، وتقابل في النظم الحديثة الأول ما يُعرف بالقصد الاحتمالي، وهو القصد الذي يتصور الجاني معه أن النتيجة الإجرامية ممكنة الوقوع، ومع ذلك يمتضي في السلوك مستهيناً بالعواقب، فسيب إلحاق شبه العمد بالعمد أنه لا يقل في ضرره عن الأفعال المتعمدة.

ومصطلح شبه العمد أدق وأبلغ من مصطلح الاحتمالي، فالأول مثلاً يندرج تحته القتل نتيجة الضرب والجرح وإعطاء المواد السامة والضاربة والتردية والتحرير والخنق والتفريق وكل اعتداء أو إيذاء يؤدي إلى القتل مع عدم توافر قصد القتل في ذاته عند الجاني، ولا يشترط فيه أن يتصور الجاني أن النتيجة الإجرامية محتملة أو ممكنة الوقوع، بخلاف تعبير القصد الاحتمالي الذي يلزم معه أن يتصور الجاني النتيجة الإجرامية وأنها محتملة الوقوع نتيجة الفعل المرتكب، لذلك وضعوا له مقياساً متدرجاً لعلاقة الفعل بالنتيجة من حتمي إلى محتمل إلى ممكن إلى غير محتمل، وكلما كانت النتيجة تنحى نحو النهاية "الحتمية" للمقياس؛ زاد احتمال أن يكون المتهم قد تنبأ بها ورغب فيها، وبالتالي كان تحديد النية أكثر أمناً بحسب الاعتقاد القانوني، وهو مقياس إن يصلح للمعرفة النفسية حول بُعد نظر الجاني

ومستوى ذكائه وتوقعه، يظل محل شك كبير في المعرفة القانونية، إذ كيف يتوصل إلى الفرق بين القصد الاحتمالي والخطأ والإهمال في جميع معايير المقياس المذكور؟!

فلا غرابة أنه وبحلول أواخر الخمسينيات وأوائل الستينيات من القرن الماضي اعترف على نطاق واسع في الولايات المتحدة بأن القانون العام في شأن النية الجنائية ليس إلا فوضى زلقة وغامضة ومربكة (A Slippery, Vague, and Confused Mess).

ثالثاً: جرائم غير مقصودة: وهي التي لا يتوهم فيها الجاني فعل السلوك المؤثم، ولكن يقع الفعل نتيجة خطأ الجاني، والخطأ على نوعين:

النوع الأول: ما يقصد فيه الجاني الفعل، ولا يقصد النتيجة ذاتها، لكن تحدث النتيجة الإجرامية نتيجة الفعل، وإما أن يكون الخطأ في نفس الفعل كمن يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً.

وإما أن يكون الخطأ في ظن الفاعل كمن يرمي ما يظنه حيواناً فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو ليس كذلك، ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ولكن الخطأ في ظنه فيما يُعرف بـ "عدم البصيرة" يؤدي إلى وقوع الجريمة.

النوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا النتيجة الإجرامية، ولكن يقع الفعل نتيجة إهماله أو عدم احترازه أو عدم تثبته، كمن يحفر بئراً في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه، فيسقط فيه أحد المارة فيموت.

يمكن أن نقارن هذه التفرقات الدقيقة بالتناول الضيق للقانون الوضعي لفكرة الإهمال والخطأ التي يترتب عليها العديد من المشكلات، التي تدور في الغالب حول طبيعة سلوك الجاني المحظورة التي تؤدي إلى نتيجة محظورة، و / أو في ظل ظروف مصاحبة محظورة، ولم يكن الفاعل على علم بذلك ولكن كان يجب أن يكون.

ومن جنس النوع الثاني في النظام الإسلامي المسئولية التبعية حيث يُسأل المسئول عن الأعمال التابعة له بحكم واجب السيطرة، فهذه أيضاً محل مسئولية

لكنها أقل في الدرجة، فيما يُعرف بالاشتراك بالتسبب أو التسبب، وهي لا تدور على الخطأ إنما تدور على التعدي الذي لم يصل إلى حد الجريمة المباشرة، مثل القتل بالتسبب والإتلاف بالتسبب، فهو نوع خاص من المسؤولية استلزم نوعاً خاصاً من العقاب، فلا يُحدد فاعله لكنه يعزى عن المسؤولية الجنائية، ويضمن عن المسؤولية المدنية لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان.

وفي خصوص ترتيب المسؤولية المدنية عن الخطأ فلي حين يركز الفقه الإسلامي على "الفعل" في ترتيب المسؤولية غير المباشرة^{١٠١}، يركز القانون الوضعي فيها على "العلاقة"، يمكن أن نلاحظ ذلك من خلال العديد من صور المسؤولية، مثل التابع والمتبرع، حارس الأشياء... إلخ، وهو ما من شأنه أن يحدث فروقاً هائلة في افتراضات المسؤوليات وترتيب التعويض.

فلا غرابة على سبيل المثال أن نجد بعض النظم الوضعية تفترض مسؤولية الوالدان عن الأفعال غير المشروعة لأبنائهم بناء على فرضية عدم الإشراف عليهم بشكل صحيح، في حين أن المبدأ في الفقه وفق قواعد المسؤولية في الشريعة أن الوالد ليس مسئولاً عن الأضرار الناتجة عن أعمال الابن لمجرد علاقة الوالدية.

أو أن نجد القانون المدني في مسؤولية التابع والمتبرع عامة يعتمد على خطأ مفترض في جانب المتبرع فرضاً لا بقيل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع ووفقاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون

(١٠١) يمكن أن نضرب هنا مثلاً بأثر لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه قال: أرسل إلي عمر ذات يوم، فقال: "هؤلاء أبعدك سرقوا، وقد وجب عليهم ما وجب على السارق، واتصروا ثاقه لرجل من مزبة اعترفوا بها"، ومنهم المزني، فأمر عمر أن تقطع أيديهم، ثم أرسل ورده، فردد فقال لعبد الرحمن بن حاطب: "أما والله لولا أنني أعلم أنكم تستعملونهم، وتجهونهم، حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله لقطعت أيديهم، ولكن والله إذا تركتهم لأغرمك غرامة توجبها"، ثم قال للمزني: "كم لعمها؟" قال: "كنت أسمعها من أربعمائة" قال: "أعطه ثمان مائة".

عبد الرزاق بن همام بن نافع البعالي الصنعلي: المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي (بيروت)، عن المجلس العلمي (الهند)، الطبعة الثانية ١٣٠٤هـ، ص ١٠١.

وفي الأثر دلالة على مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعه، وأساسها "الفعل" لا مجرد "العلاقة"، دليل ذلك قوله: "لو أني أعلم أنكم تستعملونهم، وتجهونهم، حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله"، فعقل المتبرع هو الذي أدى إلى فعل التابع، ولولا ذلك لعلق عمر على الأخير الحد.

المسئولية مفتترة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورة الإسكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه في أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على فعل السلوك غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه التابع لمصلحه المتبوع أو عن باعث شخصي، وسواء أكان الباعث الفردي الذي دلمه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بهاء، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

فالفكرة المركزية في ترتيب المسئوليات غير المباشرة في القانون الوضعي هي "العلاقة"، في حين تظل فكرة غير معتبرة في الفقه الإسلامي وحدها بعيداً عن فكرة "الفعل" التي هي أساس المسئوليتين المباشرة وغير المباشرة مع اختلاف النظر لنوع الفعل وأثره ومداه.

لذلك لازالت بعض النظم الوضعية مضطربة في التمييز بين أنواع المسئولية الموجبة للضمان أو التعويض وهو ما يؤدي في النهاية إلى مساواة عدد من الأفراد عن نتيجة واحدة نهائية باسم المسئولية التضامنية على الرغم من أنه قد تكون ثمة اختلافات في طبيعة أفعالهم الموجبة للمسئولية أو نطاق واجباتهم! وهو ما يجعل المحامون يميلون دائماً للبحث عن المشترك أو الشريك المحتل لا الأكثر مسئولية، وهو أمر مشهور وشائع في المحاكم، أملاً في الحصول المضمون والسريع على التعويضات فيما يُعرف في الغرب بالبحث عن محتلي الجيوب Deep Pockets!

ورغم أن التشريع الإسلامي يتفق مع القوانين الوضعية في عدم الاعتراف بالباعث أو الدافع Motive أي الدافع النفسي الذي يحرك الإرادة ويوجهها، وإعمال أثره في قيام الجرائم الحديثة التي تمس الجماعة ونظامها والعقاب عليها، إذ إن بواعث الأفعال ودوافعها أمور خفية يصعب التحقق منها في مثل هذه الجرائم الخطيرة، ولأن العقوبات الحديثة مقدرة شرعاً لحماية الأنفس والأموال والأعراض، فالقتل بدافع الشفقة يوجب القصاص، وشرب الخمر بدافع تأليف قلوب غير المسلمين

(١) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٨ ق بجلسته ٨ إبريل ١٩٩٧ م، وفي الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٢ ق بجلسته ٢٠ إبريل ١٩٨٦ .

يوجب الحد، والسرقه من الأغنياء بدافع إطعام الفقراء. يوجب الحد.

إلا أن الشريعة الإسلامية لم تمنع القاضي من النظر للباعث في الجرائم التمييزية بعين الاعتبار، وتقدير أثره في وقوع الجريمة، بخلاف النظم القانونية الوضعية التي تمنع القاضي منعاً باتاً من إعمال أي أثر للباعث، ولا ريب أن مذهب الشريعة أقرب للعدالة، فالواقع القضائي العملي يثبت أن القاضي لا يستطيع أن يهمل اعتبار الباعث دائماً عند تقدير العقوبة، فيخفف العقوبة إن وجد الجاني مستحقاً للتخفيف، ويخفظها إن رآه مستحقاً للتغليظ.

ولعل من المثير هنا أن نعلم أن كثيراً من المحاكم الحديثة تتناقض في فكرة اعتبار الباعث، ففي حين تقرر القواعد العامة عدم اعتباره، إلا أنها ليست كذلك في القضايا السياسية، فجهات الاتهام والمحاكم دائماً ما تبحث فيها عن الباعث وتستدل به على توافر النية الإجرامية وجعل ارتكاب المتهم للجريمة معقولاً، بل ربما اعتبرته هو ذاته النية الإجرامية، والأسوأ من ذلك النظر لخلفية المتهم ومكانته في الحياة الاجتماعية على أنها الباعث أو جزءاً منه!

ومن المعلوم أن للقواعد السابقة في المسؤولية مئات - وربما آلاف - التطبيقات والافتراضات والمسائل التي تعنى بها كتب الفقه التي لا يناسب عرضها هنا، لكن في الجملة يمكن القول إن السمة الأساسية في نظام المسؤولية الإسلامي أنه لا يترك مجالاً لتطبيع حق المغير من الوجهة القانونية الجنائية والمدنية، مهما كان الحق ومهما كانت صورة التنجني عليه، فإذا نظرنا إلى هذه النتيجة في ضوء عمرها التاريخي الذي يتجاوز الألف سنة، أي قبل التنظيرات الحديثة للقانون الوضعي في المسؤولية بمئات السنين، لكان العجب أدهى وأوجب!

(١) ولا يجب الخلط هنا بين الباعث باعتباره سبباً لارتكاب الجريمة، وبين الإكراه أو حالة الضرورة باعتبارهما سببين لرفع الحظر أو لإباحة الفعل المنجرح، كمن يسرق أو يشرب الخمر لئلا يسهو أو عطشه، ومن يلقى أمتعة الركاب في البحر إذا كانت المركب تسرق على الفرق، أو يهلك باب دار لانتفاخ إنسان من حريق.

عدالة العقاب وتعدد أغراض العقوبة

لا ريب أن موضوع أغراض العقوبة في النظام الإسلامي من الموضوعات كثيفة الاشتباك بدائرة الأخلاق أو دائرة التعدد أو دائرة السياسة، فهو بالمقارنة بمثله في النظام الوضعي يعد مجالاً واسعاً في البحث، لا لتعدد أشكال العقوبة في الأول مقارنةً بالثاني كما يُظن، بل يمكن القول إن فكرة "عدالة العقاب" مثلت الفكرة الأساسية التي يمكن إرجاع جزء كبير من الخلاف لها.

فيستأثرون عدالة العقاب عند فلاسفة القانون حول محورين أساسيين:

الأول: الإقرار الثاني للقانون ضد عملية الاعتناء عليه، أو بعبارة أبسط: إعادة تنصيب القانون المعتدى عليه، وهو مذهب كانط وهيجل الذي سماه باختصار "سلب السلب" أو "الإساءة للإساءة".

الثاني: تحقيق الأمن القانوني للجماعة وبقياتها، وهو مذهب بعض الفلاسفة الألمان.

ونفرض عن ذلك أن أغراض العقاب في القانون الوضعي دارت حول: الردع العام Deterrence of others، والردع الخاص Deterrence of the individual.

أما عدالة العقاب في النظام الإسلامي، فوجدت أساسها في أربع ركائز: الاستحقاق، المماثلة، الرعاية، التزكية، فهي ليست كعدالة القانون الوضعي ذات بُعد واحد أو اثنين على الأكثر، بل متعددة الأبعاد: يُعد متعلق بالمجتمع، وآخر متعلق بالمجني عليه، وثالث متعلق بالجاني نفسه؛ عدالة موضوعها المجتمع وفي مواجهته، وعدالة موضوعها المجني عليه وفي مواجهته، وعدالة موضوعها الجاني وفي مواجهته، والجمع بين كل ذلك جد عسير.

ومن خلال الركائز الأربعة السابقة نتحدد أغراض العقوبة وهي:

- تكفير الجرم وتطهير الجاني.
- تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه.

• الردع العام.

• الردع الخاص وإصلاح الجاني.

فلسفة عدالة العقاب في الإسلام تخاطب في جوهرها المجتمع، بينما في القانون الوضعي تخاطب النظام.

الغرض الأول: تكفير الجرم وتطهير الجاني:

لا تقف أغراض العقوبة في التشريع الإسلامي عند حد الردع الخاص للجاني المتمثل في تأديبه وزجره وتوقيمه وإصلاحه، والردع العام للغير المتمثل في زجر أي فرد من المجتمع تسول له نفسه اقتراف جرمه، بل تعدى هذين الغرضين من حيث كونها كفارة للمعاقب، وطهرة تُزيل عنه المؤاخلة بذنب الجرم الذي ارتكبه في الآخرة، فكل فعل في الدنيا له أثره في الآخرة إما بالمثوبة أو العقوبة، وكل جرم له جزاء في الآخرة، وهو ما يحصل المخاطبين بأحكام الشريعة على الطاعة وتجنب المعاصي والجرائم في السر والعلن، ويحملهم على الحرص على التكفير عما اقترفته أيديهم مخالفة الجزاء الأخروي، ولا سبيل أمامهم للتكفير عن جرائمهم ومعاصيهم إلا بالتوبة وسلوك الطرق المحددة من قبل الشرع.

وهو ما تنفرد به الشريعة دون غيرها من القوانين الوضعية، إذ لا سبيل لهذه القوانين إلى إيجاد عقوبات بديلة للعقوبات الشرعية يمكنها أن تؤدي الغرض المشار إليه، فالعقوبات الشرعية زواجر وجوایر في الوقت ذاته، تزجر الناس وتردعهم عن اقتحام الجرائم، فالنفس البشرية مجبولة على الابتعاد عن الأذى والإيلام، فإذا أيقنت أن مقارفة الجريمة ستفضي إلى نزول العقوبة بها أقلمت عن الإجرام، وهي أيضاً جوایر تجبر ما ينظم من دين المرء باقترافه الجريمة إذا ما ندم على ارتكابها.

تبرز أهمية اقتران العقوبة بتطهير الجاني من إثم جرمه من ناحيتين:

الأولى: تتعلق بنفس الجاني:

الذي هو أحرص الناس - في الغالب - على التكفير عن ذنبه حتى لا يخاصم عنه في الآخرة، فيكون أبعد ما يكون عن التحايل على حكم الشرع أو إطالة أمد التقاضي أو الهروب من العقوبة، على عكس القوانين الوضعية التي لا

يتوانى المخاطبون بأحكامها - حتى في أكثر دول العالم تقدماً - عن التحابل عليها والهروب من أحكامها، ولذلك لا نستغرب إذا وجدنا أحد أشد الفلاسفة عداء للدين وهو فريدرش نيتشه يقول: "إذا أمكنك أن تخرق القانون الوضعي فاهتمه إذا استطعت هدمه، إذا كان ذلك في مصلحتك، بشرط أن تكون ذكياً لا تقع تحت طائفة".

فالإلزام بطاعة القانون الإسلامي إنما هو في الحقيقة التزام بطاعة الله، وانتهاك حرمة القانون الإسلامي إنما هو في الحقيقة انتهاك لحرمة الله، لذلك فأول رقيب على الفرد هي نفسه، وأول من يُحاسبه ويسمى وراء ذلك سعيًا حثيثاً هي نفسه، فهو لا يرتكب جريمة قانونية أو اجتماعية أو أخلاقية، بل يقترف خطيئة دينية وإنما شرعاً يحتاج أخرج ما يكون تطهير نفسه منه والتكفير عنه، ولذلك أبلغ الأثر في رده عن سبيل الجريمة وردعه عن العودة إليها وحرصه أحرم ما يكون على رد الحقوق لأصحابها، وذلك هو سر أسرار صيانة النظام الاجتماعي في الإسلام.

يعكس الحال في القوانين الوضعية، فإنها ليس لها في نفوس من تُطبق عليهم ما يحملهم على طاعتها، وهم لا يطيعونها إلا بقدر ما يخشون من الوقوع تحت طائفتها، ومن استطاع أن يرتكب جريمة ما وهو آمن من سطوة القانون، فليس ثمة ما يمنعه من ارتكابها من خلق أو دين، ولذلك تزداد الجرائم زيادة مطردة في البلاد التي تُطبق القوانين، وتضعف الأخلاق، ويكثر المجرمون في الطبقات المستتيرة تبعاً لزيادة الفساد الخلفي في هذه الطبقات، والمقدرة أفرادها على التهرب من سلطان القانون.^١

الثانية: تتعلق بالسلطة التي تنفذ العقوبة:

فهي لا تنفذ العقوبة لمحض إبلاجه أو الانتقام منه أو لإرواء غليل الثأر والانتقام لدى المجني عليه أو حتى حماية المجتمع من شر الجاني، ولكن تنفذها باعتبارها إعادة للتوازن الاجتماعي، وفي الوقت نفسه باعتبار العقوبة ثروة دينية، ويستتبع ذلك عدة أمور، أهمها:

(١) عبد القادر عودة: الإسلام بين جهل أبنائه وحضر علمائه، مرجع سابق، ص ١١

- (١) حفظ كرامة الجاني وحقه في سلامة جسمه قبل تنفيذ العقوبة وبعدها.
- (٢) تجنب القسوة والإهانة في أثناء تنفيذ العقوبة.

فالجزاء الجنائي في الشريعة لم يكن مبررا ومسموحاً به إلا حيث كان واجبا لمواجهته ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناسبا مع الفعل المؤثم، فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجانياً للعدالة ومتصلاً عن أهدافه المشروعة.

الفرض الثاني: تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه:

ومن أغراض العقوبة المهمة في التشريع الإسلامي أيضا تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه، فالعقوبات الشرعية تكفل تحقيق هذه العدالة، لاستمسا في جرائم القصاص حيث تعتمد على أساس (الجزاء من جنس العمل) قال تعالى: { وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسَّيْفَ بِالسَّيْفِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ } (سورة المائدة: الآية ٤٥)، فلا شك في أن ذلك يؤدي إلى شفاء صدر المجني عليه، وشعوره بحصوله على حقه كاملاً، فيمنعه ذلك من الثأر والانتقام، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدلها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم، ولا يليق بها غير ذلك.

أما العقوبات الوضعية، فإنها تبخس حق المجني عليه في القصاص من الجاني، وهو ما يخلق في حد ذاته دافعا جديدا للإجرام هو الثأر والانتقام المتولد عن الضغينة التي يحملها الجاني للمجني عليه.

فحكمة القصاص بالقتل: إقامة ميزان العدل بين الناس ليكون الجزاء من جنس العمل، فإن من أصول التشريع أن من قتل يُقتل، وأن القتل أنفى للقتل، فهي إحدى دلالات الفطرة السوية، مصداق قول الله: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حِكْمَةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ } (سورة البقرة: الآية ١٧٩)، فكما جعلت الفطرة السوية لا تقبل الظلم وتأنف من القتل؛ لجعل رد الظلم وقتل القاتل هو الذي يشفيها، ولا يزيح عنها ثقل الظلم والقتل بخير حق إلا القتل ودفع الظلم.

والقاتل إذا لم يُقتل كان ذلك باعثاً على إضرار نار الحقد في نفوس أهل المقتول وأولياء الدم، لأن دمه حق لهم، وأدائه هو إراقة دم القاتل، فإذا لم يؤد إليهم انتقموا من القاتل بقتله، فإذا ما قتلوه طالب أهله بدمه، فقتلوا من يصادفهم من أهل

المقتول الأول، ثم يسري القتل من الأفراد إلى العائلات فالقبائل والعشائر .

فالهدف الاجتماعي من القصاص في الشريعة إذن إعادة التوازن، والفلسفة الوضعية الحديثة نفسها التي انتقدت عقوبة القصاص وأطلقت عليه عدالة الشوارع Street Justice وقعت في تناقض فبح مع القيم التي تناذى بها، فحين أرادت وسمه بالهمجية باستخدام تعبير الشوارع لم تجد بداً من الإقرار بأنها "العدالة" في النهاية!

ولا يقف أمر مراعاة نفسية الجاني على جرائم القصاص فحسب، بل حتى في جريمة القذف فقد شددت الشريعة في عقوبتها، لأن القاذف غيره بالزنا والفحش يُلصق بالمقذوف وصمة قبيحة، لو كان صادقاً لوجب عقاب المقذوف عقاباً شديداً ولسقطت قيمته في المجتمع واحضره أهله وعشيرته، بل إن الواقع الاجتماعي يُثبت أن القاذف بالزنا وإن تبين كذبه فإنه يجد من أصحاب النفوس المريضة وميشي الظن من يصدقه وربما يروج لكذبه وتُشهر بالمقذوف بين الناس فيضر به ضرراً بالغاً لا يعرضه عنه شيء، لا سيما إذا كان محترفاً بحرقة لا يعترف بها إلا من اغترفت فيه الأمانة وعفة النفس وحسن السيرة وصفاء السيرة، وهذا مما يضر بحال المقذوف ويؤثر بلا ريب في حياة المقذوف، وكذا يضر بالمجتمع ويؤثر فيه بلا ريب لأن الثقة تتآكل بين أفرادهم فيحجمون عن تبادل المعارف والتعامل مع بعضهم.

لأجل هذه المعاني التي تنال من تماسك المجتمع أهدرت قيمة حرية التعبير عن الرأي التي هي قيمة معتبرة شرعاً ومهمة على المستوى السياسي، لكنها مهددة تماماً إذا مست النظام الاجتماعي بأي صورة، وهذا من أكد المظاهر على أن نظر النظام الإسلامي للأمة أهم من السلطة، وتماسك المجتمع في النظام الإسلامي أهم من تماسك الدولة، فالشريعة لا تهدر النظامين الاجتماعي ولا السياسي، لكنها تبالغ في حفظ النظام الاجتماعي لأنه القوام الحقيقي لكل المبنى الأخرى السياسية والاقتصادية وغيرها، فإذا ما انهار التماسك الاجتماعي لم يعد ثمة موضوعاً لأي بنية أخرى.

فالجماعة المسلمة لا تخسر بالسكوت عن تهمة غير مُحققة كما تخسر

بشروع الاتهام والترخص فيه، وعدم التحرج من الإذاعة به، وتحريض الكثيرين من المتحرجين على ارتكاب الفعل التي كانوا يستغلونهم، ويظنونها ممنوعة في الجماعة أو نادراً، وذلك فوق الآلام الفظيعة التي تصيب الحرائر الشريفات والأحرار الشرفاء، وفوق الآثار التي تترتب عليها في حياة الناس وعلمانية البيوت، وكلها من جملة الآثار النفسية والتربوية المهمة لتطبيق الشريعة.

لأجل ما تقدم، فقد جعلت الشريعة عقوبة القاذف إذا ما تبين كذبه الحد ثمانين جلدة مع عدم قبول شهادته حتى يتوب، وذلك رجزاً له حتى لا يعود إلى القذف مرة أخرى، قال الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الشَّخَصَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاعْلَمُوا أَنَّهُنَّ كَاذِبَاتٌ ۖ جَلَدْنَ ٨٠ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْقَايِمُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (سورة النور: الآية ٤: ٥)، وقال عز وجل: (إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الشَّخَصَاتِ الْفَاضِلَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ * يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ * يُؤْتِيهِمْ يُؤْقِبُهُمُ اللَّهُ بَيْنَهُمُ الْخَبْرَ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ) (سورة النور: الآية ٢٣: ٢٥)، والحكمة من عدم قبول شهادة القاذف حتى يتوب أنه إذا لم يتوب صار قسماً بالكذب فيما يخبر به، والشهادة لا تقبل إلا ممن كان موصوفاً بالصدق فكان الجزاء من جنس العمل.

كما أن عقوبته تُنفذ على مرأى من الناس بصورة مهينة لنفس الجاني لتواظف أثر الجريمة في نفس المجني عليه وإيلامها له وتعرض سمعته للخطر، فكان الجزاء من جنس الفعل، وهو من تمام العدل وكماله.

المغرض الثالث: الردع العام:

وهو مغرض مشترك للعقوبات الشرعية والعقوبات في النظم الوضعية، لكنه مشترك من الناحية النظرية فحسب، أما من ناحية التطبيق العملي، فالواقع الذي طبقت فيه العقوبات الشرعية - سواء في صدر الدولة الإسلامية أو في العصر الحديث بالنسبة للدول التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية - يُثبت أن التشريع

العقابي الإسلامي يُحقق الردع العام بصورة عملية حقيقية وليست نظرية بحتة كما هو الحال بشأن النظم العقابية الوضعية.

ففي العصر الحديث فإن ارتفاع مُعدلات الجريمة في الدول التي تُطبق القوانين الوضعية يدل على فشل السياسة التشريعية الجنائية المُطبقة فيها في مكافحة الجريمة، بخلاف ما كان عليه الحال في المملكة السعودية في الربع الأخير من القرن العشرين، حيث نجحت السياسة التشريعية هناك في ردع المجرمين وتقليل الجريمة والحد من انتشارها، وبالمقارنة بين بعض الجرائم المرتكبة في السعودية والولايات المتحدة الأمريكية، فإن جريمة قتل واحدة في المملكة تقابلها (٢٤) جريمة قتل في الولايات المتحدة، وجريمة سرقة واحدة في المملكة تقابلها في الولايات المتحدة (١٤) جريمة.

وقد نشرت مجلة "علم الجريمة الإكلمينيكي" الإيطالية - فصلية تصدر أربعة مرات في العام في روما - البحث الميداني الذي أعده مركز أبحاث مكافحة الجريمة

(١) هنا يجب الأخذ في الاعتبار أن كل الإحصائيات التي اعتمدها في المقارنة بشأن المملكة السعودية، إنما اعتمدت فيها على وجه الخصوص فترة الثمانينيات - لاسيما النصف الأول منها - باعتبارها أعصاب الفترات التي فُعلت فيها الشريعة في نطاق الإجماع والعقاب ومكافحة الجريمة. حول هذه الفترة يقول د. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف - مدير مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية السعودية: "في المجالات القتنية والمطاعم العالمية يُلاحظ أنها تحترم الثقافة السعودية العينة على الشريعة الإسلامية، وعليه فإنها تقدم خدماتها من ذلك المنظور حيث تقسم صالاتها إلى قسمين أحدهما خاص بالرجال العزاب والآخر خاص بالعائلات، كما أنها تقوم بوضع سائر حاجز بين الطاولات لإيجاد نوع من الخصوصية للعائلة، كما أن كافة المتاجر والمؤسسات وغيرها تُفلق أبوابها في لوقت الصلاة، ويخضع كافة العاملين في المملكة بصرف النظر عن جنسيتهم أو هويتهم لأحكام الشريعة، يتمتعون من الإفطار جهازاً وفي الأماكن العامة في شهر رمضان أمام المسلمين، كما أنه لا يُسمح لهم بشرب الخمر، وما إلى ذلك من أنظمة تجعل العاملين في المجتمع السعودي يستلهمون الخصوصية الثقافية والدينية، وحينما بدأت خدمات الإنترنت استطاع السعوديون أن يُؤلفوا هذه التقنية بما يتفق مع القيم الإسلامية، وأن يتسحروا المجال لأبناء المجتمع للاستفادة من الجانب الإيجابي لهذه الخدمة، أما الجوانب السلبية منها فإنها أُخضعت لنظام مراقبة قائمة بمنع من الوصول إليها، حفاظاً على القيم والأخلاق، وكخطوة للانفتاح المحزن المبني على الأخذ بأسلوب الانكشاف الإيجابي، ولهذا استطاع تقديم الخدمة السعودي أن يُفتح كبرى الشركات العالمية المُقدمة لهذه الخدمة وأن يُخضعها لشروط الطاعة حيث حُجب العديد من المواقع الإباحية".

عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: الأمن مسؤولية الجميع: رؤية مستقبلية، ورقة عمل مُقدمة إلى ندوة المجتمع والأمن، المُعتمدة بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض في الفترة من ٢١ وحتى ٢٤ صفر ١٤٢٥ هـ.

بوزارة الداخلية في السعودية، وقدم في ندوة "دراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة" والمترجم للغة الإيطالية وله ملخص مترجم لعدة لغات أوروبية منها الإنجليزية والألمانية والفرنسية، جاء فيه: "إن تقدم الظروف المادية للإنسان وفي الحياة الاجتماعية، صاحبه انحلال في الأخلاق وزيادة في الجريمة، لكن السعودية أقامت نظاماً برهن على جدارته في كل من تطور النواحي الأخلاقية في المجتمع، والحد من الجريمة إلى أقل حد ممكن.. واستناداً إلى الحقائق والأرقام فإن نسبة الجريمة في السعودية هي أقل نسبة في جميع أقطار العالم".^١

بل مما يدعو للعجب، أن من أول الدراسات وأهمها التي نهت على التأثير الرادع لعقوبة الإعدام، والتي لم تصدر إلا عام ١٩٧٥م حين كتبها إيرليش Ehrlich في مجلة الاقتصاد الأمريكي American Economic Research بناء على تحليلات متطورة في الاقتصاد المعياري، وأثبت فيها أن ردع جريمة القتل لا يكون إلا عن طريق عقوبة الإعدام، حيث بينت الدراسة أن كل حالة إعدام سنوية تمت في الولايات المتحدة بين عامي ١٩٣٣ : ١٩٦٩م أدت إلى خفض عدد جرائم القتل فيما يتراوح بين سبع جرائم وثمانين^٢، ومنذ ذلك الوقت تزايدت الدراسات المعنية بهذه المسألة في مجالات اقتصادية واجتماعية وجنائية، وغدت أكثر عمقاً.

وفي دراسة أجراها أحد الباحثين ويدعى بيلي Bailey بين عامي ١٩٧٩ / ١٩٨٠م بناء على تحليلات تسلسل زمني لسبع وثلاثين ولاية أمريكية بينت أن (٢٤) منها وجد فيها تأثير رادع، بحيث إذا أعدم ولاية منها قاتلاً واحداً أو أكثر في عام ما في الفترة ما بين عام ١٩٣٠ : ١٩٦٥م، فإن عدد جرائم القتل يتراجع بنسبة ٥٤٪ في العام الذي يليه^٣.

(١) مجلة الدعوات العدد ٦٦١، الاثنين ٢٧ شوال ١٤٢٧هـ.

(2) Ehrlich, I., The deterrent effect of capital punishment, American Economic Review, 1975, 65: 397 - 407.

(3) Bailey, W. C., Deterrent effect of the death penalty, Omega, 1979: 1980, 10 : 235: 250.

انظر بتوسع:

Lease, D., The death penalty: Issues and answers, Spring Field, IL: Charles Thomas, 1980 م.
 فريد لستر: تطبيق أبحاث العلوم الاجتماعية في حل مشكلات الأمم المعاصرة: مشكلات ومواقف.

أما التشريع الإسلامي فقد نظر في الجرائم إلى حقيقة الأشياء بلا معارضة أو تمويه، وحكم عليها حكماً صحيحاً لمصلحة البشر، وحسبك أنه تنزيل من حكيم حميد، لأن المعلوم في خلق البشر أنه مركب من طبائع تقتضي الفهم والقلبة والسيطرة والافساد في الأرض، وشهوة جامحة لا تروى حتماً تقف عنده، وذلك مصداقاً لقول الله عز وجل: { وَإِذْ قَالَ رِثْكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ } (سورة البقرة: الآية ٣٠)، فكان الإنسان بطبيعة خلقته ميالاً لعدم التقيد بأي نظام ولا بأي قانون، يسعى لإشباع شهواته كما يهوى مأكله وملبسه وملذاته، ومعلوم أن أول شيء يخافه الإنسان الاعتداء عليه في جسمه وإيصال الألم إليه يشعر في قرارة نفسه بالألم فيعمل ألف حساب على تجنبه والبعد عنه، فإذا قيل: من قتل يُقتل، بُعد الناس عن القتل جهد المستطاع، لأن القتل ينتظر القاتل فيخشى على نفسه، وفي هذا الحد إحياء للبشر حيث يقول المولى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ } (سورة البقرة: الآية ١٧٩)، وإذا كانت الأموال تُعادل النفس فسرقته من الجرائم المخلقة بأمن الناس، وداعية إلى تقويض دعائم الأمن والطمأنينة ومعيشة السارقين على اكتاف المتجدين في الحياة الساعين لطلب الرزق بجهد وتعب، وكان الواجب المحتم على كل مجتمع العمل على صيانتها من العبث والفساد، كان قطع يد السارق أخطى للأمن، ومنع ألم للسارق مادياً وقت القطع ومعنوياً مدة حياته، فلا يجزو على السرقة أحد.

ولنأخذ مثلاً على عدم انساق القانون مع بعضه: أبس للفرد الحق في قتل شخص يحاول أن يعتدي على ملكيته، فيما يُعرف بالدفاع عن النفس والمال؟ هل يستطيع القانون أن ينفي هذا الحق للفرد؟ فكيف أهدر حق إنسان حي في الحياة لحق آخر أقل منه درجة في نظر القانون هو حق الملكية؟

ترجمة: ليلى الناصح، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مجلد ٣٠، العدد الأول، ٢٠٠٢م، ص ١٣٦.

(٦) سيد عبد الله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، تحقيق: د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد وأحمد جابر مدونة دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثالثة ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م، ج ١ ص ٤٨: ٤٩.

العفو الدولية ذلك بأنه: "التكاسية مهيبة للأعمال".

بل ورغم توجهات منظمة العفو الدولية فقد أكدت تقارير المنظمة زيادة تطبيق تلك العقوبة، حيث أوردت في تقريرها السنوي حول عقوبة الإعدام أنه أعدم (٦٨٢) فرداً على الأقل في عام ٢٠١٢م بما يزيد بانيْن عن عام ٢٠١١م، وتعد الصين أكثر دول العالم تنفيذاً لعقوبة الإعدام حيث تزيد فيها هذه العقوبة عن بقية دول العالم مجتمعة، وما زالت عقوبة الإعدام مطبقة في بعض الولايات الأمريكية على الرغم من توجهات منظمة العفو الدولية، بل تأتي الولايات المتحدة على رأس أكثر خمس دول لديها أعلى عدد من حالات الإعدام.

ورغم الجهود الغريبة الحثيثة لإلغاء عقوبة الإعدام، حيث قدمت الأمم المتحدة تقريرًا خلال الجلسة الثانية والمئتين للجمعية العمومية عام ٢٠٠٧م نادت فيه بالحظر العالمي لتطبيق عقوبة الإعدام، وفي عام ٢٠٠٧م أصدرت الجمعية العمومية قرارًا غير ملزم بذلك^١، وطلبت الجمعية العمومية من الدول الأعضاء أن

1000

[illegible]

<https://doi.org/10.1016/j.jmb.2019.04.004>

(٦) أحكام الأعداء وما أخذ منها من عظيم ٦٧ - ٦٨ م (٧).

(٢٧) بموجب المادة ١٠٣ دول على القرار واعترافه ٥١ دولة واعتناء ٢٤ دولة عن التصويت.

تعلق تطبيق العقوبة مع دراسة إلغائها كلية.

كما نصت المادة الثانية من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على منع عقوبة الإعدام في الاتحاد الأوروبي، بل جعل الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا إلغاء عقوبة الإعدام خلال وقت السلم شرطاً للاشتراك في عضويتها، وهو ما حدا بتركيا إلى وقف تنفيذ العقوبة فعلياً منذ عام ١٩٨٤م وألغت العقوبة قانونياً تدريجياً ابتداءً من عام ٢٠٠٠ حتى مايو ٢٠٠٤م حيث تمّ تعديل الدستور وألغيت العقوبة كليةً لتلبية متطلبات وشروط الانضمام للاتحاد الأوروبي، وعلاوة على قيام الاتحاد الأوروبي بحظر استخدام عقوبة الإعدام للدول الأعضاء، فقد حظر أيضاً تسليم المتهمين في حالة إذا كانت الدولة التي تستسلمهم سوف تطبق عليهم حكم بالإعدام.

ومن بين الهيئات والمنظمات غير الحكومية التي تعارض تطبيق عقوبة الإعدام وتسعى بشدة إلى إلغائها: منظمة العفو الدولية ومراقبة حقوق الإنسان، وكوّنت بعض الهيئات بالإضافة إلى النقابات العمالية والمجالس المحلية ونقابات المحامين؛ تحالفاً عالمياً لمتاحضة تطبيق عقوبة الإعدام في عام ٢٠٠٢م، وحدّد العاشر من أكتوبر من كل عام يوماً عالمياً لمتاحضة عقوبة الإعدام تُعقد فيه المؤتمرات وتُجرى فيه فعاليات لمتاحضة هذه العقوبة.

وثقة عدد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي بحظر استخدام عقوبة الإعدام، من بينها: البروتوكول السادس الذي يحظر استخدام هذه العقوبة في وقت السلم، والبروتوكول الثالث عشر الذي يحظر استخدامها في جميع الأوقات من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، كما أن البروتوكول الثاني من الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان حظر اللجوء إلى هذا النوع من العقوبات - رغم أن هذه الاتفاقية لم تصدق عليها جميع دول الأمريكتين لاسيما كندا والولايات المتحدة.

ووضع المعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - بالإضافة إلى عدد آخر من

الاتفاقيات المماثلة . برتوكولا اختياريا يحظر تنفيذ عقوبة الإعدام ويُشجع على إلغائها.

بالرغم من كل ما تقدم، فقد أوضح استطلاع رأي أجرته جامعة كوينبيك في إبريل ٢٠١٣م أن ثقة تأييدًا عالميًا لتطبيق عقوبة الإعدام بلغت نسبه ٤٨٪ مقابل ٤٣٪ للرافضين، وفي استطلاع رأي آخر أجرته صحيفة يو إس إيه توداي الأمريكية في ديسمبر ٢٠١٢م جاءت النسبة ٦٣٪ مقابل ٣٢٪ للرافضين^١، وأوضح استطلاع الرأي الذي أجرته منظمة جالوب في أكتوبر ٢٠١٠م أن تأييد عقوبة الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية بلغ ما نسبته ٤٩٪ مقابل ٤٦٪^٢، وكشف استطلاع رأي أجرته قناة ABC News التلفزيونية في يوليو ٢٠٠٦ أن ٦٥٪ يؤيدون عقوبة الإعدام، ورغم أن أكثر الولايات الأمريكية لا تطبق عقوبة الإعدام فإن استطلاعات الرأي تشير دائمًا إلى أن غالبية الشعب الأمريكي يؤيد تطبيق العقوبة، بل إن نصف الشعب الأمريكي تقريبًا يرى أن عقوبة الإعدام لا تطبق بالشكل الكافي غالبًا حسب الاستفتاء الذي أجرته منظمة جالوب في مايو ٢٠٠٦م^٣.

الفرض الرابع: الردع الخاص:

يقول الله جل شأنه: { الزَّائِنَةُ وَالزَّائِنُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ } (سورة النور: الآية ٢٠)، أي لا ترفقوا بهما وخذلوهما بالعقاب الصارم المحدد اللازم لحفظ الأمن والنظام وليتحقق زجرهما بصفة خاصة.

وهو أيضًا غرض مشترك للعقوبات الشرعية والعقوبات في النظم الوضعية، لكنه اشترك من الناحية النظرية فحسب، أما من ناحية التطبيق العملي، فالواقع الذي طُبِّقَت فيه العقوبات الشرعية - سواء في صدر الدولة الإسلامية أو في العصر الحديث بالنسبة للدول التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية - يثبت أن التشريع العقابي الإسلامي يحقق الردع الخاص بصورة عملية حقيقية وليست نظرية بعثة

(1) <https://cutt.ly/sBvPML4>.

(2) <https://cutt.ly/WBvP1nJ>.

(3) <https://cutt.ly/XBvP24q>.

كما هو الحال بشأن النظم العقابية الوضعية^١.

والدليل القاطع أن الأحكام الرجوعية - وهي الحكم بالحبس على السارق - قد أوجدت أحوال العودة للجريمة آلاف المرات، ولو قُطعت يد السارق لما عاد لخوفه مما ينتظره، لهذا كان تشريعاً حكيمًا يطابق طبيعة البشر ويحفظ النظم الاجتماعية بما لا يحصل معه العبث بطمأنينة الناس وأمنهم^٢.

والردع الخاص ذو مستويين:

الأول: المنع Prevention، أي المنع من العودة إلى طريق الجريمة مرة أخرى.

الثاني: الإصلاح أو إعادة التأهيل Rehabilitation، أي تغيير موقف الجاني تجاه ما فعله، وجعله يرى أن سلوكه كان سلوكًا خاطئًا.

والفرق بين الإصلاح هنا والتطهير الذي سبق الحديث عنه في الفرع الأول من أغراض العقوبة: أنه ليس كل إصلاح يستوجب التطهير من الذنب أو الخطأ، فالإصلاح ترتيب اجتماعي أخلاقي في حين أن التطهير ترتيب ديني له بُعد اجتماعي أخلاقي.

ويمكننا تبين مدى تأثير التشريع الإسلامي في الجانبين الجنائي والعقابي في الحد من الظواهر الإجرامية الخطيرة في فترة زمنية قصيرة من خلال دراسة معدلات وطبيعة الجرائم التي وقعت في عهد النبوة، فإننا إذا أردنا أن تبين مدى تأثير أي تنظيم قانوني في ضبط مجموعة من الأفراد، فليس لدينا أحسن من المجتمع العربي القديم نموذجًا يمكن أن نتبين من خلاله مدى تأثير أي تنظيم قانوني، وذلك لعدة أسباب:

(١) وصلنا شخصية في أثناء عملي محققًا بالنهاية العامة ليرى لي أن أكثر من يرتكبون الجرائم - لاسيما ولفاع السرقة وعبارة المخدرات وحمل السلاح - هم مسجونون جنائيًا، أي سبق اتهامهم بالارتكاب جرائم من قبل، وهو أمر معروف لغالبية الذين يحملون في المؤسسة القضائية ومؤسسة الشرطة، بل قابلت أكثر من مرة مجرمين في ريعان الشباب ممن لم يتجاوزوا الثلاثين من العمر وقد بلغ عدد الجرائم الملبدة بصحبتهم الجنائية ما يربو على الخمسين والبشرين فغصة أغلبها من النوع ذاته، وحتى في جرائم الأحداث يوجد الكثير جدًا من الشبهين من معاداي الإجرام، وهي ظاهرة خطيرة معروفة في الواقع الجنائي في مصر وغيرها من الدول العربية.

(٢) سيد عبد الله علي حسين: المفارقات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٩.

- الخصائص التي ميزت الإنسان العربي في العصر الجاهلي من شجاعة وغلظة وقسوة وشدة غيرة وعصية قليلة إلى آخر الصفات التي ميزته.

- انتشار العادات الجاهلية المستنكرة والأفعال البشعة الممقوتة كالغزو والسلب والقتل لأخذ المال وقتل الأولاد ووآد البنات ولعب الميسر، لاسيما أن من تلك العادات والتقاليد ما كان يتمتع بتقديس مرتبط بتقديس الآباء والأجداد، وما سميت الجاهلية جاهلية إلا لانتشار هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة.

- الإصراف في شرب الخمر بما يترتب على ذلك من نتائج مرتبطة بالقتل وارتكاب الجرائم في حال السكر.

- عدم وجود إطار قانوني يجمع أفراد المجتمع - كإطار الدولة - وهو مقنة انتشار الهمجية وذبوع الفوضى المرتبطة ببقاء الأقوى وعدم وجود أية موانع تحول دون ارتكاب الجرائم.

ويمكننا - تطبيقاً - تبين مدى تأثير التشريع الإسلامي في الجانبين الجنائي والعقابي في الحد من هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة في فترة زمنية قصيرة جداً هي مدة عهد النبوة، وهذا مما لم يُجادل فيه أحد من علماء التاريخ ومؤرخيه، فياستفراء الأحاديث والآثار المعنية بالقضاء والعقوبات التي وردت في كتب السنة والتفسير يتبين ما يلي:

• أكثر الوقائع الجنائية التي وقعت في عهد النبوة متعلقة بالقتل - وهو أمر طبيعي جداً نظراً لطبيعة الإنسان العربي في الجاهلية من عصية قليلة وغلظة وقسوة وسرعة غضب وشدة غيرة وغير ذلك من صفات وعادات كانت تحفز على أخذ حقه أو ما يعتقد أنه حق له بالقوة، لاسيما مع انتشار ظاهرة شرب الخمر والإصراف في ذلك - فقد ورد في كتب السنة والتفسير أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في (١٨) نهمة قتل، حكم في خمسة منها بالقتل قصاصاً (حادثة بحرة الرغاء^١، وحادثة اليهودي الذي قتل جارية، وحادثة المرأة التي سمته صلى الله عليه وسلم

(١) مرسل: أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٢٢ / كتاب الرجل) من حديث عمرو بن شعيب مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل بالقصاص رجلاً من بني نصر بن مائل بحرة الرغاء على شطأ ليه البحرة قال: «القاتل والمقتول منهم»، وبحرة الرغاء وشطأ ليه البحرة: كلها أماكن بالطائف وقها.

عما عنها في رواية وفي رواية أنه قتلها بسبب من مات من أصحابه ممن أكل من الشاة المسمومة، وحادثة المسلم الذي قُتل بمعاهد، وحادثة الرجل الذي رمى آخر بحجر فقتله، وقضى في واحدة بالجلد والتغريب قتل المُتَّهم فيها عبدا له متععدا، وفي واحدة بالحبس احتياطاً ثم خلى سبيل المحبوس، وفي واحدة أخرى - سندها ضعيف - بحبس ساحر إلى أن يبين حال المسحور فإن مات قُتل الساحر، وحكم بالدية في خمس وقائع مختلفة، وحكم بالعوض في حادثة قتل فيها المسلم مشركاً، وحكم بالبراءة في أربع وقائع، واحدة قتل فيها الأب ابنه، وثلاثة أهدر النبي صلى الله عليه وسلم دم المقتول فيها - من غير المسلمين - لأنه كان يسب النبي صلى الله عليه وسلم.

• وثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفذ حد الحراية مرة واحدة في نفر غريبة الذين سرقوا إبل الصدقة وقتلوا راعيها^(١).

• وفي وقائع الضرب ورد أنه قضى في ثماني وقائع، حكم بالقصاص في واحدة أحدث فيها الجاني جرْحاً بالمجنني عليه، وفي خمس بالدية، وقضى بالعفو في واقعة ضرب أفضى إلى موت بناء على عفو ذوي المجني عليه (حديث ذي النسعة)، وبالبراءة في ثنية وقعت من قم رجل كان يعض يد المُتَّهم فتزع يده فوفعت ثيبته.

• وورد أنه قضى في ثلاث عشرة واقعة سرقة، قضى فيها جميعاً بالقطع ما خلا واقعتين حكم فيهما بالبراءة لكون المسروق طعناً شرق سداً للجور.

• وفي الزنا وما في حكمه قضى في إحدى عشرة تهمة، قضى في خمس وقائع بالرجم، منها واحدة أجل العقوبة فيها زمناً حيث أهل المُتَّهمة (المرأة الغامدية) وقتاً حتى تضع حملها ويقوى ولدها، وقضى في واحدة (حادثة العيف) بجلد وتغريب المُتَّهم ورجم المُتَّهمة لكونها محصنة، وقضى في أربع وقائع بالجلد، منها واحدة أجل فيها عقوبة امرأة نفسها لحين تعافيتها من الطمس خشية أن تموت من تطبيق الحد، وبالبراءة في مجيباتهم بامرأة أبيه، وبراءة امرأة استكرهت على

الزنا مع إقامة الحد على من استكرهها، على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بالحد في أي من الوقائع السابقة إلا بناء على اعتراف المتهم أو المتهمة، ولم يتم إلا حدًا واحدًا بشهادة الشهود حين قضى بوجوب اليهوديين اللذين زنيا وأتى بهما اليهود إلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه أن يحكم فيهما فحكم فيها بحكم التوراة. بل روى أحمد في مسنده أن ماعزًا حين أقر بالزنا سمي المرأة التي زنا بها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم يسألها فوجدت فرجم ماعزًا وتركها. بل إنه قضى بجلد رجل من بني ليث أقر بالزنا مع امرأة سماها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم يسألها فوجدت فزاد العتيم حد القذف.

• وفي شرب الخمر لم يقض فيها من وقت تحريمها وتشريع حدها إلا في واقعيتين حكم فيهما بالجلد.

• وقضى بحد القذف في واقعيتين أيضًا، أولها في حادثة الإفك عندما نزلت آيات سورة النور بتهمة عائشة رضي الله عنها^١، والثانية في الرجل من بني ليث سالف الذكر.

• ولم يثبت مطلقًا أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام حد الردة على أحد، غير أنه وردت أحاديث ضعيفة تفيد أنه أمر بقتل امرأة ارتدت يوم أحد.

• ولم يثبت أنه رجم أو جلد أو عزر أو عاقب بشيء في تهمة خلاف ما تقدم، ولا حكم في شيء بالبراءة أو الإدانة في غير ما تقدم.

وللإيضاح يمكن مطالعة الجدول الآتي:

المحكم	نوع الواقعة	براءة وما في حكمها (جنو)	دية وما في حكمها (المرضى غير المصلحين وأهل الذمة)	جنس	جلد (بع) الشرب في (العتير)	رجم	قطع وما في حكمه (القطع) قصاصاً وليس حداً للموتى	قتل قصاصاً وما في حكمه	الإجمالي
قتل	قتل	٤	٦	٢	١			٥	١٨
								١	١
		٢	٥				١		٨
		٢					١١		١٣
ضرب وما في حكمه	ضرب وما في حكمه	١			٥	٥			١١
					٢				٢
					٢				٢
					٢				٢
نفاق	نفاق								١
									١
									١
									١
ربا	ربا	٩	١١	٢	١٠	٥	١٢	٧	٥٦
المختلج	المختلج								

من خلال ما تقدم يمكننا تبين الدلالات والتائج الآتية:

أولاً: مجموع الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم حادثة، ولا يُظن أن نسبة الحوادث المذكورة كبيرة، بل هي نسبة ضئيلة جداً بالنظر إلى خمسة أمور:

الأمر الأول: من الحوادث المذكورة في الدراسة ما لم تثبت صحته لضعف إسناده أو نكارة منته، كواقعة المرأة التي قُتلت يوم أحد بسبب الردء، وواقعة الساحر الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بحجسه إلى أن يتبين حال المسحور فإن مات قُتل الساحر، وغير ذلك من وقائع، وإيرادها في هذه الإحصائية كان من باب الخروج من الخلاف الحديثي، وللإفادة من دراسة الحالة الجنائية في عهد النبوة بصورة أشمل وأوسع.

الأمر الثاني: مدة عهد النبوة، وهي ثلاثة وعشرون عامًا، أي بنسبة حادثتين أو ثلاثة كل عام، فإن قيل إن أكثر الآيات المرتبطة بالتشريع لم تنزل إلا في المدينة بعد تأسيس الدولة الإسلامية فتظل النسبة أيضًا بالنظر إلى فترة قيام الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة - وهي عشر سنوات - من خمس إلى ست حوادث كل عام، وهي نسبة ضئيلة جداً - في علم الإجمام والعقاب - في أي مجتمع مهما كان قدر تحضره أو تخلفه.

الأمر الثالث: أعداد مواطني الدولة الإسلامية وفق ما ذكر في كتب التاريخ كانت تروى على (١٢٤٠٠٠)^١، وهو عدد الصحابة الذين صرح كتاب التاريخ بأن النبي صلى الله عليه وسلم قبض عنهم ممن روى عنه وسمع منه، هذا بخلاف من لم يلتق بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه، وبخلاف اليهود والنصارى الذين كانوا يعيشون في جزيرة العرب تحت حكم الدولة الإسلامية، فيكون العدد المذكور هو أقل عدد يمكن افتراضه لمواطني الدولة في زمن النبوة، ويكون مُعدل الوقائع الجنائية المرتكبة بالنسبة لهذا العدد (٤٥، ٠ في الألف)، على الرغم مما ثبت قطعاً من أن عدداً من هذه الوقائع ارتكبت من غير المسلمين كواقعة اليهوديين اللذين

(١) ذكره علي بن الحسين في ذيله على كتاب الصحابة، ونقله عنه عبد الحي الكتاني (١٨٨٤: ١٩٩٢م) في كتابه (نظام الحكومة النبوية) المعروف بـ (الترتيب الإداري).

زبا وأتى بهما اليهود إلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه أن يحكم فيهما فحكم فيهما بحكم التوراة، وواقعة اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم قنات أحد أصحابه متأثراً بالشاة المسمومة، وواقعة الرجل الذي وجد مقتولاً بين يهود فحكم فيها النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص، وحادثة النفر العرنيين الذين سرقوا إبل الصدقة وقتلوا راعيها^(١)، وكل هذه الوقائع وقعت ممن لم يدخل قطعا في العهد المذكور للصحابية.

الأمر الرابع: اتساع الدولة الإسلامية في أواخر عهد النبوة حيث دخلت المدن والغرى المحيطة بمكة والمدينة في الإسلام، وترامت أطراف الدولة شرقاً وغرباً وشمالاً وجنوباً لتشمل شبه الجزيرة العربية على نحو يشابه جغرافيا المملكة العربية السعودية اليوم.

الأمر الخامس: الحالة الاجتماعية التي كانت عليها العرب في الجاهلية وقبل الإسلام، حيث كانت تنتشر فيهم العادات الجاهلية المستكرة والأفعال البشعة الممقوتة كالغزو والسلب والقتل لأخذ المال وقتل الأولاد ووأد البنات ولعب العيسر والإسراف في شرب الخمر بما يترتب على ذلك من نتائج مرتبطة بالقتل وارتكاب الجرائم في حال السكر.

وبالنظر إلى العوامل المتقدمة يتبين وبلا ريب أن نسبة الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبوة نسبة ضئيلة جداً تعكس مدى تأثير السياسة التشريعية الإسلامية في حفظ الأمن وضبط النظام العام في مجتمع جاهلي تسود فيه الفوضى والهمجية وينتشر فيه ارتكاب الجرائم.

ثانياً: أكثر العقوبات التي نص عليها في التشريع الإسلامي في القرآن الكريم أو السنة النبوية لم تطبق في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا مرة واحدة أو مرتين على الأكثر، كحد الحرابة وحد القذف وحد شرب الخمر وحد الساحر، بل وردت أحاديث تنهى بحقوة من أتى فاحشة قوم لوط، ولم يثبت وقوعها قط لظن لا بدليل صحيح ولا بدليل ضعيف.

ثالثًا: المتأمل للحوادث الجنائية التي وقعت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجد فيها حوادث خطيرة على نحو ما هو معروف اليوم في علم الإجرام، فلا نجد فيها وقائع عطف، أو شذوف، أو اغتصاب - إلا واقعة واحدة - أو سرقات بإكراه فيما يُمكن مقابله بحد الحرابة إلا واقعة القدر الغرنيين.

رابعًا: برغم أن الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبوة - ما ثبت منها وما لم يثبت - تصل إلى (٥٦) حادثة فإننا نجد أن أكثر من ثلثها قضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم إما بالبراءة وما في حكمها (العفو)، أو بالدية وما في حكمها (العوض لغير المعاهدين وأهل الذمة)، وتشكل الأولى ما نسبته (٩) أحكام، والثانية ما نسبته (١٢) حكمًا^١.

(١) في حين قضى صلى الله عليه وسلم في حادثين بالمحبس، وحكم بالجلد في عشر حوادث منها حادثتين قضى فيهما بالتغريب مع الجلد، وبالفصل قصاصًا وما في حكمه (للحرابة أو الردء) في سبع حوادث، وبالرجم في خمس، وبالقطع وما في حكمه (القطع قصاصًا وليس حدًا للمسرفة) في اثني عشرة واقعة.

التداخل ونظرية تعدد الجرائم والعقوبات

عرفت الشريعة نظرية تعدد الجرائم والعقوبات وهي ما يُعبر عنه الفقهاء المسلمون في كتبهم بقاعدة التداخل، وهذه القاعدة من أهم القواعد العقابية في الفقه الإسلامي، وتعني أن الجرائم في حالة تعددها تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يُعاقب عليها جميعاً بعقوبة واحدة كما لو أنه قد ارتكب جريمة واحدة، والعبرة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة الواجبة، ولو لم تُكتشف حتى تنفيذ العقوبة، المهم أن يكون ارتكاب الجريمة قد تم قبل تنفيذ العقوبة، كما لو سرق مراً ولم يُكتشف فإنه يُكفى بقطع يمينه مع وجوب الغرم في جميع السرقات، فإذا ارتكب جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة قبله وجبت عليه عقوبة أخرى.

والتداخل في الفقه الإسلامي ليس حصصاً يُمنح للجاني على الجرائم المتعددة، إنما يحدد أساسه في مبدئين آخرين هما "التناسب والرحمة" وهو الأساس الفلسفي نفسه للتداخل في النظم الوضعية، بحيث لا تكون العقوبات المتعددة طويلة أو قاسية بشكل غير ملائم لطبيعة الجرائم المترتبة أو لا تتناسب تراكمياً مع خطورة الجرائم؛ إما من حيث تجاوز تراكم العقوبات بكثير المستوى العادي لأخطر الجرائم الفردية، أو تجاوز ما هو مناسب بالنظر إلى الذنب العام للجاني.

بيد أن الشريعة تتسق مع نفسها في اعتبار هذين الأساسيين، فلا تُجرِّبه إلا في العقوبات التي تُقرر حقاً لله تعالى، أو يغلب فيها حق الله على حق العبد، كما في سائر الحدود، إن تكررت الجريمة التي توجب عقوبة واحدة قبل تنفيذها، لأن غرض العقوبة هنا هو التأديب والزجر والتكفير عن الجرم، وهذه الأغراض تتحقق دون حاجة إلى تعدد العقوبات، ومثالها عند الحنفية والمالكية كما لو قُذف الجاني جماعة في مجلس أو مجالس مختلفة بكلمة أو كلمات مُجتمعين أو متفرقين فليس عليه إلا حد واحد، فمن أوجب على قاذف جماعة أكثر من حد واحد فقد خالف ظاهر الآية الكريمة: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ} [سورة النور: الآية ٢٤].

أما الجرائم التي يتعلق العقاب عليها بحقوق العباد فتكرر العقوبة فيها ومن تكرار الجريمة^١، حتى تتحقق العدالة بين الجاني والمجني عليه وإلا كان تعدد الجرائم سبباً لإباحتها وهو ما لا يجوز شرعاً، فأهم أغراض العقاب في الجرائم المتعلقة بحقوق العباد تحقيق العدالة بين الجاني والمجني عليه، وقيمة العدالة أعلى من قيمتي التناسب والرحمة في العقاب، لا مساوية لهما كما في فلسفة القانون الوضعي بل ربما هي أقل، إذ العدالة ذات بُعدين أحدهما متعلق بالجاني والآخر بالمجني عليه، بينما التناسب والرحمة لهما بُعد واحد متعلق بالجاني فحسب.

وإذا كانت القوانين الوضعية قد أخذت بنظرية التداخل، فإتباعاً تخالف الشريعة في الأساس الذي بُني عليه التداخل، فالقانون الوضعي يجعل أساس التداخل أن يرتكب الجاني جرائمه لغرض واحد، وأن تكون الجرائم مرتبطة ارتباطاً لا ينفك التجزئة.

أما الشريعة فتجعل أساس التداخل أن تكون عقوبات الجرائم وضعت لغرض واحد، وهذا الفرق يمثل الروح التي تسيطر على كل تشريع، فالقانون يجعل نظرية التداخل خاضعة للغرض الذي يتوخاه الجاني من الجريمة، أما الشريعة فتجعل قاعدة التداخل خاضعة للغرض الذي توخاه الشارع من التشريع^٢، وهذا من محاسن الشريعة وعذلهاء، لأن الشارع أقدر على مراعاة أحوال العباد وأقدر بصالحهم.

ومن صور التداخل في الشريعة صورة أخرى تُعرف في النظم القانونية الوضعية بـ "جيب العقوبات" التي أقرتها الأنظمة القانونية في وقت حديث جداً مقارنة بالتشريع الإسلامي، حيث تعني اكتفاء السلطة المختصة بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها تنفيذ عقوبات أخرى، وهذا لا يتوافر إلا في حالة عقوبة القتل حداً أو قصاصاً، حيث يمتنع مع تنفيذ عقوبة القتل تنفيذ ما عداها من العقوبات عدا حد القذف لثلاثي يعبر بذلك المجني عليه (المقذوف).

(١) وبعض الفقهاء يشترطون أن تكون الجنابة من النوع نفسه لأعمال التداخل، وتعتبر الجرائم من نوع واحد طالما كان موضوعها واحداً ولو اختلفت أركانها وعقوبتها، كالسرقة والحرية فهما في عداد جرائم السرقة وإن اختلفت أركانها وعقوبتهما أو الزنا ولو تكاثرت فعل قوم لوط فكلهما زنا وإن اختلفت مجمل كل منهما وعقوبتهما.

(٢) عبد القادر عوف: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٣٩.

الظروف المشددة والظروف المخففة

جرت عادة التصوص القانوني على إيراد أسباب معينة لرفع الحد الأدنى للعقوبات المقررة على الجرائم تُعرف بالظروف المشددة، بحيث يكون المخاطب بالنص القانوني أمام فرضين: الأول: يقرر حدًا معينًا من العقاب، والثاني: يرفع هذا الحد في حال توافر ظرف معين، هذه الظروف قد تكون عينية تتعلق بماديات الجريمة؛ مثل ظرف الليل أو الكسر أو السكنى أو حمل السلاح في السرقة، أو التردد أو استعمال السم في القتل، أو شخصية تتعلق بمرتكب الجريمة؛ مثل سبق الإصرار في القتل، أو السلطة في الخطف أو هتك العرض أو الاغتصاب، أو العود في الجرائم الأخرى.

بعض هذه الظروف يلزم المشرع الوضعي اعتبارها والحكم بها مثل سبق الإصرار والترصد واستعمال السم، والبعض الآخر يترك تقديره جوليًا للقاضي مثل العود والفرق بينهما يكون في مدى تداعيل الظروف المشددة في ارتكاب الجريمة ولزوم كونه سببًا فيها أو في نتائجها، وتجد فلسفة التشديد هنا أساسها في أن هذه الظروف تقوي من عزم مرتكب الجريمة أو تُسهل له ارتكاب الجريمة؛ من خلال استخدام بعض الأدوات أو بث الرعب في نفس المجني عليه أو غير ذلك.

وبالعكس إيراد أسباب معينة لخفض الحد الأدنى للعقوبات المقررة على الجرائم تُعرف بالظروف المخففة، فهي أسباب تخول للقاضي التفاضل عن العقوبة المقررة للجريمة والنزول بعدها إلى ما هو أقل مراعاة لظروف معينة، وفي الغالب ما يفسح الظروف المخفف المجال للقاضي ليحدد العقاب الملائم، وفي الغالب ما يُهدر القانون الوضعي الظروف المشددة لصالح الظروف المخفف، كما في فقدان ضبط النفس نتيجة سلوك المجني عليه، المعروف بـ "معتصر الاستفزاز" في القتل للثأر أو الدفاع عن الشرف.

ويعترف النظام الجنائي الإسلامي بنظرية الظروف المشددة أو المخففة، لكن له فلسفة الخاصة في التعامل مع هذه النظرية، فعلى عكس القانون الوضعي؛ فإن

النظام الإسلامي يقر التوسع في الظروف المخففة على عكس المشددة من خلال إقرار قاعدة "الشبهة" وهي أوسع مجالاً بدورها من ظروف التخفيف، لأن في القانون الوضعي لا تمنع الأخيرة العقاب كلية، أما الشبهة فهي ترفع العقاب كلية في الجرائم التعزيرية، في حين قد تخففها أو تمنعها في الجرائم الحديثة.

غير أن نظرية الظروف المشددة والظروف المخففة لا تستند فقط إلى قاعدة "الشبهة" بل قد تستند إلى النص الذي ينفل الجريمة من حال إلى آخر أشد أو أخف، بل هذا هو المجال الأصلي لمناقشة موضوع الظروف المشددة والمخففة، فرغم أن البعض يدرج "الشبهة" ضمن هذه الظروف^(١)، فإن ما أميل إليه عدم تصنيفها كذلك، لأن الشبهة ترتبط أكثر بالمجال الإيجابي من الموضوعي إذ أساسها اشتباه الواقع نفسه^(٢).

وأسباب تشديد العقوبة وتخفيفها في الجرائم التعزيرية متعددة، فمنها ما يتعلق بخطورة المجرم وفساده وإجرامه ومجاورته باقتراح الجريمة، ومنها ما يتعلق بصفة المجني عليه من حيث كونه صغيراً أو كبيراً أو أصلاً أو فرعاً للجاني، ومنها ما يتعلق بآثر الجريمة ذاتها وزمان ومكان وقوعها، والقاضي له الحرية في تشديد العقوبة في جرائم التعازير أو تخفيفها بحسب هذه الظروف.

وبطبيعة الحال فالظروف المشددة والمخففة في الجرائم التعزيرية أوسع حائلاً منها في الجرائم الحديثة، تبعاً السلطة ولي الأمر الواسعة في تقرير الجرائم التعزيرية وعقوباتها.

أما في الجرائم الحديثة فبدور القاضي يقتصر على تطبيق النص الذي راعى هذه الظروف أو أمهلها، كما هو الحال في تشديد عقوبة السرقة إذا وقعت في الطريق العام، فيما يُعرف بالطريق أو حد الحراسة، لأن النصوص فيها يعتمدون على قوتهم وإرهابهم للمارة والمسافرين، ويتسببون في إرهاب الناس وتعطيل مصادر

(١) انظر على سبيل المثال: حيدر حب الله: الحديث الشريف: حدود المرجعية ودوافع الاحتجاج، مؤسسة الانتشار العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، ج ٢ ص ٣١١ وما بعدها.

(٢) انظر توسع: بين قاعدتي دواء الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم في نهاية هذا الفصل من الكتاب.

التجارة وتبادل المنفعة بين الشعوب، فتنتزع عن الناس موارد الارتزاق، أما السارق فإنه في الغالب يكون جباناً ضعيف القوى فيعتمد إلى السرقة خلسة، والاحتراس منه من السهولة بمكان بخلاف قاطع الطريق، من أجل ذلك شدد الشارع المحكم في عقوبته.

بل تتنوع عقوبة المُحارب بحسب ظروف جرمته وقصده الجنائي، فإذا كان قصده الاستيلاء على المال فبحسب فعاقبته تكون بقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، أما إذا كان القصد هو إزهاق النفوس فتكون العقوبة قتل المُحارب.

وإذا اقترن قصد القتل بقصد الاستيلاء على المال فالعقوبة حيث يتحد تكون القتل مع الصلب لأن الجنابة بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنابة بالقتل وحده، فوجب أن تكون العقوبة أغلظ، ولو شرع الصلب هنا فقط لاستويا في الحكم بما يتنافى مع أصل "تفاوت العقوبة بتفاوت الجُرم" المقرر في الشرع، لأن قاعدة التناسب بين الأثر والمؤثر تفرض أن تكون شدة العقاب والفصاص تابعة لشدة الجُرم.

أما إذا اقتصر قصد المُحارب على إعاقة المارة وقطع السبيل دون التعرض للنفوس والأموال فعاقبته نفيه من البلد، وهذا هو سر التخيير في عقوبات الحرابة في الآية الكريمة: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ جُلَاثٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَائِهِمْ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ } (سورة المائدة: الآية ٣٣)، وبهذا قال الشافعي وأحمد وابن تيمية وجمهور الفقهاء.^١

وكذلك جريمة الزنا، فالأصل أن الفعل المُجرم من المُحصن وغير المُحصن واحد وهو الموطء المُحرّم، لكن عقوبة كل منهما مختلفة، فلأول الرجم ولثاني الجلد، قال الله تعالى: { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ } (سورة النور: الآية

(١) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي - المصنف - مكتبة القاهرة (القاهرة)، طبعة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م، ج ٩ ص ١٤٤-١٤٦.

أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (المدينة النبوية)، طبعة ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م، ج ٢٨ ص ٣١٣.

«إِذْ وَقَالَ صُلَىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ دَمُ أَفْرَأَيْتُمْ مُسْلِمٌ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَآلِي رَسُولِ اللَّهِ إِلَّا يَأْخُذَ ثَلَاثًا: النَّفْسَ بِالنَّفْسِ، وَالْجَبْنَ الزَّهْمِي، وَالْعَارِقَ مِنَ الذَّيْنِ الثَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»^(١).

وهذا تشديد في العقاب استلزمته شدة الجريمة، لأن النحوص جمع بين الزنا والخيانة، قال ابن قدامة: «أما الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة»^(٢).

وفي القوانين الوضعية رتب القانون التشديد والتخفيف لأسباب غير معتبرة في الشرع، كظرفي سبق الإصرار أو التردد في جريمة القتل العمد، وظروف اقتران القتل العمد بجناية أخرى، أو ارتباطه بجريمة، أو ارتكابه تنفيذاً لغرض إرهابي، وظرف اقتران جريمة الاختصاب بجناية الخطف، لتصل العقوبة في الجرائم المتقدمة إلى الإعدام، وكذلك ظروف سبق الإصرار أو التردد في جرمي الضرب المفضي إلى موت أو عاهة مستديمة، أو ارتكاب أي منهما تنفيذاً لغرض إرهابي لتصل العقوبة إلى السجن المؤبد أو المشدد، وظروف النكول عن مساعدة المجني عليه أو الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة أو تعدد المجني عليهم لتشديد العقوبة في جرمي القتل أو الإصابة الخطأ، وكذلك ظروف تعدد الجناة أو حمل الأسلحة أو الكسر أو التسور أو استخدام مفاتيح مصطعة أو انتحال صفة كاذبة للدخول مكان مسكون أو مُعد للسكنى أو ارتكاب الواقعة ليلاً أو أن يكون الجاني ممن يخدم المجني عليه أو يعمل عنده لتشديد العقوبة في جرائم السرقة، وظرف صفة المجني عليه لتشديد العقوبة في جريمة القذف، وظرف العلاقة بين الجاني والمجني عليه في جرائم الاختصاب وهتك العرض بالقوة والتهديد وهتك عرض صغير السن بغير القوة أو التهديد كأن يكون الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة لديه أو عند من تقدم ذكرهم.

(١) صحيح: المعجم البخاري في صحيحه (٦٨٧٨) كتاب النيات، وسلم في صحيحه (١٧٧٦) كتاب القسامة والتجاريل والفصاح والمنايا كلاًهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنلي: المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٣٩.

وكلها أسباب غير أصيلة في الجرائم الحديثة؛ لأن سلطة القاضي أو السلطة في تشديد العقوبة أو تخفيفها فيها تقتصر على تطبيق النص الذي راعى أو أهمل هذه الظروف وغيرها.

نظام العفو والستر ودوره في إلغاء الأثر القانوني

من المسلم به أن الرضا ليس له تأثير في التجريم في التشريع الإسلامي. فالرضا بالقتل فيما يُعرف بالقتل بدافع الشفقة غير مُعتبر في تجريم فعل القتل. وكذلك فالرضا بالزنا لا يرفع عن الفعل التأثيم ولا يؤثر في قيام الجريمة والعقاب عليها بحال من الأحوال.

أما القانون الوضعي فيعتبر الرضا ركنًا في جريمة الزنا، فالزنا غير مُجرم إذا كان برضا الطرفين البالغين غير المُحصنين، والزوج هو صاحب الحق الوحيد في تحريك الدعوى قبل زواجه، وله في أي وقت إسقاط التهمة عنها، فإن عفا بعد بلوغ الأمر للسلطة ولو بعد صدور الحكم سقطت عنها العقوبة.

فالمعتمد في القانون الجنائي أنه لا يُجرم كافة أفعال المساس بالأعراض، وإنما يُجرم ما مثل منها اعتداءً على الحرية الجنسية للفرد، أما التشريع الإسلامي فهو يحمي النظام الاجتماعي للمجتمع الذي يقوم على الكليات الخمس المعروفة: الدين، النفس، العقل، العرض أو النسل، المال، وهي الضروريات التي تستلزمها حياة الإنسان وبدونها يتعرض الإنسان للضرر والفناء.

ولا يُفهم مما تقدم أن الشريعة تُهمل الرضا على الإطلاق، وإنما تُهمله في شأن التجريم، لكنها تُعمل أثره في إسقاط العقوبة في بعض الأحوال فيما يُعرف بحق العفو، كما في جرائم الضرب والجرح والقتل قتلًا مجني عليه أو أوليائه العفو عن الجاني وإسقاط العقوبة عنه، وهو حق مُطلق لهم يتم بإرادتهم المُنفردة، ويترتب عليه انتضاء الخصومة فورًا وسقوط الحق فيها نهائيًا، فلا يجوز الرجوع فيه، على أن عفو المجني عليه في نطاق الجرائم الواقعة على حقوقه لا ينصب على الجريمة ذاتها وإنما يقع على الحقوق الناشئة عن الجريمة كالحق في إقامة الدعوى والتنازل عنها وعن العقوبة المقضي بها، وهو مُقتد بالعقوبة الأصلية فقط المُتمثلة في القصاص أو الدية، فللدولة أن تُعاقب الجاني - برغم عفو المجني عليه أو أوليائه - بعقوبة ثانوية إذا كانت مصلحة الجماعة تقتضي ذلك.

ولا يمتد حق العفو بحال من الأحوال للجرائم الحدية لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته عنه عائشة رضي الله عنها: «إِنَّمَا أَطْلَقَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كُنُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرْكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بَنَتْ سُحُفَةً سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»^(١).

وفي الشريعة اليهودية يكفي الجاني الإقرار بالسرقعة ورد المسروق لإسقاط العقوبة، ومنه عرفت النظم الغربية وفي مقدمتها النظام الأمريكي نظام الإقرار بالذنب Pleading Guilty لإسقاط العقوبات أو ترتيب عقوبات أكثر تساهلاً من حالة الإنكار، وهذا من الغلو في العفو الذي ينال من قيمة العقوبة وأثرها في الردع الخاص والعام في الجرائم التي تمس كيان المجتمع ومصالحة الجوهرية وتغل بآمنه العام، والأهم من ذلك المساومة على الحريات وانتهاك حقوق المتهمين من خلال الإكراه المعنوي وضغط النظام القانوني مهما ادعي بأن الإقرار بالجرم جاء من المتهمين طواعية وعن علم وإرادة حرة، لاسيما في حالة المتهمين لأول مرة وصغار السن، ومن جهة مقابلة يخضوع النظام العقابي كله للتلاعب والصفقات.

على أن منع العفو في النظام الإسلامي جرائم الحدود لا يكون إلا بعد أن يصل أمرها إلى الشلطة، أما قبل ذلك فيجوز أن يتسلم الأطراف الجرائم فيما بينهم فيما يعرف بـ «الستر»، إمعاناً في فتح باب التوبة للجنة والعصاة، بدلاً من إذكاء لظى الحقد والضغينة في نفوسهم، ولأن إظهار جرائمهم وإفشالها بفسر بالمجتمع وتُشيع القبايح والمُنكرات ويهونها ويُفري بها مرضى النفوس ويُجرّتهم عليها، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تَغَاوَرُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ»^(٢)، وروي ذلك عن الزبير بن العوام وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، والأوزاعي وأحمد، بل نقل ابن عبد البر والنووي الإجماع على استحباب العفو ما لم يبلغ السلطان.

فتعصر الزمن إذن عنصر جوهري في ترتيب الأثر القانوني في نظام الستر أو

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٧٥) / الأئمة، وتسلم في صحيحه (١٦٨٨) / الحدود) ٧٥٥ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) حسن بشواهد: سئل تخريجه.

العضو، وفكرته باختصار إمكان إلغاء الأثر القانوني للسلوك طالما ظل في الدائرة الاجتماعية حفاظاً على التماسك الاجتماعي.

وقد مالك (ت ١٧٧٩هـ / ٧٩٥م) العفو بالآ يعرف المُتهم بأذى الناس، فإن عُرف بفساده وأذاه فلا يُستحب فيه عفو، لأن الستر على مثله يُطغيه ويُظمعه في الإيذاء وانتهاك الحرمات والإفساد، وقده ابن حزم (ت ٤٥٦هـ / ١٠٦٤م) بالآ يُجَاهَر المُتهم بالجُرم، فإن جَاهَر به فلا يُستحب فيه عفو، لأن الجُرم إذا عُفي له يضر إلا صاحبه، وإذا ظهر فلم يُنكر أضر غيره.

وهما قيدان مُعتبران لفوات العلة التي دعت للعفو ابتداءً.

فإذا ما بلغ الأمر سُلطة الحكم، وتحقق اليقين الجازم بوقوع الجريمة بشيئها بالطرق الشرعية، فقد وجب إقامة الحد ولا شفاعة فيه ولا تهاون، إذ مُقتضى الإيمان والتصديق إثبات مرضاة الله على مرضاة الناس، ومقتضى الرأفة بالجماعة؛ القسوة على الجناة، فقسوة العقوبة العاجلة أرأف آلاف المرات مما ينتظر الجماعة التي تشيع فيها الجريمة، فتضد القطرة، وتتكس الإنسانية إلى درك البهيمية.

مبدأ تفريد العقاب

الشريعة الجنائي الإسلامي يأخذ بمبدأ تفريد العقاب فينفق في العقوبة من حيث النوع والقدر بحسب جسامه الجرم المرتكب وخطورة المجرم، وهو ما يكفل للعقوبة تحقيق أغراضها العامة (الردع العام) والخاصة (الزجر والتقويم).

ففي أغلب التقنيات الوضعية عقوبة السجن أو الحبس هي العقوبة الأصلية العامة التي تُنقل معظم المجرمين، وهي في حد ذاتها لم تحقق الردع العام أو الخاص في أرقى دول العالم وأشدّها تحضراً، بل معدل ارتكاب الجريمة في هذه الدول في ازدياد مستمر حسب ما تُثبتته الإحصائيات الرسمية فيها، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تُنقل إلى جانب السجن أو الحبس عقوبات أخرى أكثر رادعاً كالرجم للزاني المُحصن، والقطع في حدي السرقة والحراية، والجلد في حدود الزنا والقتل وشرب الخمر.

إنّ لما كانت المفسدة في هذه الجرائم عظيمة ثابتة لا تبدل مهما اختلف الزمان والمكان، استلزم ذلك أن تكون العقوبات عليها مؤلمة لتحقق الزجر والردع والتأديب للمفسدين، فتعوس معنّادي الإجرام - وهم النوع الأخطر من الجنّة - لا ترتدع إلا بعقوبة قاسية مؤلمة، وفلاسفة القانون يقولون بأنّ الجزاء الجنائي يكون واجباً لمواجهة الضرورة الاجتماعية، والجزاءات تختلف باختلاف وزن الضرورة الاجتماعية التي دعت إليها وعلى نحو يتناسب مع بشاعة الفعل المؤثّم، وفي الأثر المشهور: "إن الله لينع بالسلطان ما لا ينزع بالقرآن"، أي يردع ويكف ويمنع بقوة

(١) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (١/١١٨)، وابن شيعة في تاريخ المدينة (٣/٩٨٨) كلاهما من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه مرفوعاً عليه، بإسناد مُنقطع من طريق مالك بن أنس ويحيى بن سعيد عن عثمان رضي الله عنه، وكلاهما لم يدركه.

وأخرجه الخطيب في تاريخ بغداد (١/٣٢٩) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً عليه، بإسناد ضعيف جداً من طريق الهيثم بن عدي الطائي، وهو متروك كذبه ابن معي وأبو داود وغيرهما. ومعنى الأثر أن الذين يتهمون عن ملاحم الله تعالى مخالفة السلطان أكثر من الذين يتهمون عنها لأمر الله، لأن خوف أكثر الناس من عاجل العقوبة أشد من خوفهم من أجلها، ولما اشترط في الحاكم أن يكون حازماً قولاً، وقد جاء أبو ذر رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم يطلب الإمارة فقال له النبي صلى الله

السُّلطة ما لا تقومه الدعوة.

فقد تقام الزواجر والحدود، ولا يرعوي القلب، ولا يرتدع الفاعل عن تكرار أعماله، ولذا جاء الحكم بشديد العقوبة أو استئصال الشائفة، لأن حماية المجتمعات أمكن من وقاية الأفراد، ولن تبقى للإسلام مهابة ولشجنته أمن إلا بالصدور عن حكم الله في ملاحقة المجرمين وردعهم بسُلطة التشريع وقوة حكم الله، حيث يتميز المجتمع الإسلامي في كل عصر ومصر بالمكانة الأمنية، كلما حرص ولادة الأمر على الاهتمام بشرع الله وتطبيق حدوده، أما عندما يأتي التراخي في ذلك، وتوصف أحكام الله بالشدة والقوة، فإن المجتمع سيحني ثمار ذلك قلقاً اجتماعياً، وجريمة منظمة، وغرقاً مستمراً على النفس والمال والولد^١.

ولما كانت المفسدة في هذه الجرائم متنوعة بحسب الحق المعتبر على من كليات الدين الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل أو العرض، والمال، فقد استلزم ذلك أيضًا أن تكون العقوبة متنوعة ومناسبة لكل جرم، لأن التناسب بين الأثر والمؤثر يفرض أن تكون شدة العقاب تابعة لشدة الجرم.

فإن تفاوت مراتب الجنايات، يستلزم تفاوت مراتب العقوبات، فمن المعلوم أن الناس لو وُكِّلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك، وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنسًا ووصفًا وقدرًا لذهبت بهم الآراء كل مذهب، وتشعبت بهم الطرق كل مشغب، ولعظم الاختلاف واشتد الخطب، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنة ذلك، وأزال عنهم كُلفه، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعًا وقدرًا، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة، ويليق بها من التكال^٢.

فالعقوبات الشرعية متعددة متنوعة بحسب الغرض المُبتغى من ورائها، فقد

عليه وسلم فيما أخرج به مسلم في صحيحه (١/٨٦٥) الإمام (١)؛ ما لها أثرٌ في ذلك جميعًا، وإنها أمانة، هذا مع ما لأبي ذر رضي الله عنه من الفضيل العظيم في الدين والفكر، ومع ذلك فقد دُلِّي من هو أول من مر مرة بلا ريب، لكنهم كانوا أجدر بأمر الحكم والقيادة والفكر في سياسة الناس والقيام برؤايف الدولة.

(١) الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي: مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع والعشرون، ذو القعدة ١٤١١هـ / صفر ١٤١١هـ، ص ١٦٦.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م، ج ٢ ص ٥٣.

يَنَامِبُ الْحَبْسِ جُرْمَةٌ مَا لَا يَنَاسِبُهَا غَيْرُهُ، وَقَدْ يُحَقِّقُ الْجُلْدَ الرَّدْعَ الْخَاصَّ لِحَاثِ لَا يَرُدُّهُ غَيْرُهُ، وَقَدْ يَكُونُ الرَّجْمُ هُوَ السَّبِيلُ الْوَحِيدَ لِلتَّحْقِيقِ الرَّدْعِ الْعَامِ فِي جُرْمَةِ مَا، فَكُلُّ عَقُوبَةٍ لَهَا اعْتِبَارَاتٌ خَاصَّةٌ بِهَا لِمَنْعِ الْجَانِي مِنْ مَقَارَفَةِ الْجُرْمَةِ الَّتِي وَضَعَتْ لِأَجْلِهَا، فَلَا تَقِيدُ فِي مَنْعِ جُرْمَةِ غَيْرِهَا، فَعَقُوبَةُ الْغُلْفِ لَا تَصْلُحُ فِي مَنْعِ جُرْمَةِ الزَّنا، وَعَقُوبَةُ الزَّنا لَا تُجْدِي فِي الرَّدْعِ عَنْ جُرْمَةِ السَّرْقَةِ، وَعَقُوبَةُ السَّرْقَةِ لَا تَصْلُحُ فِي مَنْعِ جُرْمَةِ الْقَتْلِ، وَهَكَذَا.

بَلْ إِنْ الْجُرْمَةُ الْوَاحِدَةُ قَدْ تَعَدَّدَ عَقُوبَاتُهَا بِحَسَبِ ظُرُوفِ ارْتِكَابِهَا وَمَلَابَسَاتِهَا، فَالْمُحَارَبُ (قَاطِعُ الطَّرِيقِ) لَهُ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ:

الْأَوَّلَى: إِذَا قَتَلَ مِنْ قَطَعَ طَرِيقَهُ وَسَلَبَ مَالَهُ.

الثَّانِيَّةُ: إِذَا قَتَلَ مِنْ قَطَعَ طَرِيقَهُ وَلَمْ يَسْلُبْ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا.

الثَّالِثَةُ: إِذَا سَلَبَ الْمَالِ وَلَمْ يَتَعَدَّ عَلَى حَيَاةِ الْمَارَةِ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا أَخَافَ الْمَارَةَ دُونَ أَنْ يَتَعَدَّ عَلَى حَيَاتِهِمْ أَوْ يَسْلُبَهُمْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ شَيْئًا.

فَأَشَدُّ هَذِهِ الْأَحْوَالِ خَطَرًا قَتْلُ النَّفْسِ وَسَلَبُ الْمَالِ، فَوَجِبَ قَتْلُهُ ثُمَّ صَلْبُهُ، زِيَادَةً فِي التَّنْكِيلِ وَالتَّشْهِيرِ بِهِ، لِأَنَّ كَرَامَةَ دَفْنِهِ قُورَ مَوْتِهِ قَدْ سَقَطَتْ بِتَرْوِيعِهِ الْأَمْنَيْنِ، وَمُحَارَبَتِهِ الْجَمَاعَةَ الْمُؤْمِنَةَ الَّتِي أَمَّنَ اللَّهُ تَعَالَى دَارَهَا، فَجَعَلَهَا دَارَ قَرْعٍ وَخَوْفٍ بَعْدَ أَنْ كَانَتْ دَارَ طَمَئِينَةٍ وَسَلَامٍ.

وَيَلْبِيهَا مِنْ قَتْلِ فَقَطْ، فَجَزَاءُهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ الْقَتْلَ دُونَ صَلْبِهِ، بَيِّنٌ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِعَفْوِ أَوْلِيَاءِ الدَّمِ فِي إِسْقَاطِ الْقصاصِ لِأَنَّ الْحَرَابَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِحَقٍّ مِنْ حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فَضْلًا عَنْ تَعَلُّقِهِ بِحَقُوقِ الْعِبَادِ، إِذِ الْقَاتِلُ يُضَيِّفُ إِلَى الْقَتْلِ إِخَالَفَةَ الْمَارَةِ دُونَ تَمْيِيزِ.

وَيَلْبِي هَذِهِ الْحَالَةَ: مَنْ سَلَبَ الْمَالِ فَقَطْ، فَجَزَاءُهُ قَطْعُ يَدَيْهِ الْيَمْنَيْنِ مِنْ مَفْصَلِ الْكَفِّ، وَقَطْعُ رِجْلَيْهِ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصَلِ الْقَدَمِ، فَإِنْ عَادَ لِمِثْلِ مَا أَجْرَمَ قُطِعَتِ يَدَا الْيُسْرَى وَرِجْلَا الْيَمْنَيْنِ، إِذِ السَّارِقُ يَسْلُبُ الْمَالَ خَفِيَّةً، أَمَّا الْمُحَارِبُ فَيَسْلُبُهُ مُعْتَمِدًا عَلَى الْقُوَّةِ وَالشُّوْكَةِ، مُسْتَعْلًا بِعَدُوِّهِ عَمَّنْ كَانَ يُمَكِّنُ أَنْ يُلَوِّذَ بِهِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لَوْ

كان في مدينة أو مكان معزور^(١).

وأخف الحالات وألمونها - وليس هو بالهين في الإسلام - هو الذي يُخيف العارة دون أن يعتدي عليهم أو يسلبهم شيئاً من أموالهم، فجزاءه عقوبة من عقوبات التعزير من نقي أو حبس أو جلد أو تغريم أو غير ذلك بحسب ما ترى السلطة أنه يصلح حال الجاني ويردع غيره عن أن يحدو حدوه، قال تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ عِزٌّ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (سورة المائدة: الآية ٣٣).

ويمكننا أن نميز بين أربعة أنواع من العقوبات في الشريعة بحسب الرابطة القائمة بينها وبين الجريمة إلى أربعة أقسام: أصلية، وبدلية، وتبعية وتكميلية ملحقة بالعقوبات الأصلية:

الأولى: عقوبات أصلية:

وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كالتصاص للقتل، والرجم والجلد للزنا، والقطع للسرقة والحرابة، والصلب والنقي للحرابة أيضاً فيما يشبه الإبعاد Removal في النظم المعاصرة، والجلد للذلف، وتتميز جميعها بـ "الكفاية"، أي الكفاية في الردع، لأنها تعتمد في ردعها على فكرة "اليقين في الأثم".

وتشمل أيضاً كافة العقوبات التعزيرية من ضرب وحبس وتغريم وتغريم ومصادرة وغير ذلك من عقوبات جرائم التعازير المقررة بالشرع أو بأمر السلطة المختصة، حيث تتنوع عقوبات هذه الجرائم بحسب تنوع الجرائم ذاتها واختلاف السبب الموجب لها.

(١) ولأجل ذلك وإن لم حجة أن الحرابة لا تكون إلا في الطريق البعيد عن العمران، فإن كانت في عمرى فلا حد فيها إلا حد السرقة لو توافرت شروطه أو التعزير. ومالك والشافعي يشترطان أن يقع فعل الحرابة على وجه يتعدى معه على المجني عليه الموت، للبعد عن العمران أو لضعف سلطان الإمام أو ضعف الموجودين في محل الحادث أو على مفردة منه أو لمتنع المجني عليه من الاستعاذة.

الثانية: عقوبات بذلية:

وهي العقوبات التي تحل محل العقوبة الأصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية الأشد لسبب شرعي، كالدية عند ذرء القصاص، والتعزير عند ذرء الحد.

ومن دقة الشريعة هنا أنها تفرق بين الدية باعتبارها كفارة والدية باعتبارها عقوبة بحسب القصد الجنائي، وهذا من بالغ مراعاة الشريعة لطبيعة مرتكب السلوك المجرم، فلا تضع المخطئ موضع المتعمد، ولا تضع المصّر موضع المهمل، فكل له نظمه التي تراعي ألا يسوي بين المخاطبين من خلال تفريد المعاملة العقابية بحسب طبيعة كل منهم، فالطابع الاجتماعي واضح في النظام العقابي الإسلامي، لأن العقوبة ليست مقصودة في ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق أغراض أخرى، وهذا أوضح ما يكون في العقوبات البدنية.

فالحكمة مثلاً في جعل الدية عن القتل الخطأ في المال ابتداءً أنه وقع بغير نعدم الجنائي وبغير رضاه وقد يكون أكثر أسفاً من أهل المقتول، فتصبح له بذلك باب التكفير عن خطئه ليتصالح مع نفسه ويتصالح معهم، ولذلك سُميت كفارة لا عقوبة، وما فيها من العقوبة يرفع قيمتها المادية إنما هو من جنس التدبير الاحترازي، حتى تكون كفيلاً بإرضاء أولياء الدم وشفاء صدورهم، وبعدم تكرار الجنائي الخطأ الذي وقع منه، وردع من تسول له نفسه أن يعادى حلوه في قلة الاحتراس والاحتراز.

الثالثة: عقوبات تبعية:

وهي تبعات اجتماعية جائية حملت في جوهرها نوعاً من العقاب الذي يلحق بالجنائي بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية، ودون حاجة للحكم بها، ومثالها: حرمان القتال من الميراث والوصية، فالحرمان يقع حتماً ولزوماً إذا ما حُكم على الجنائي بعقوبة القتل، ولا يلزم اشتغال الحكم على الحرمان، وذلك معاملة للقاتل بنقيض قصده، وحتى لا يتخذ الناس القتل ذريعةً لاستعجال الإرث قبل أوانه.

ومثالها أيضاً: سلب أهلية الفاذف للشهادة، وهي عقوبة لازمة، لا يُشترط أن يصدر حكم بها، وإنما يكفي لسلب الأهلية صدور الحكم بعقوبة الغذف، وذلك زجراً للفاذف حتى لا يعود إلى ارتكاب جريمته مرةً أخرى، قال الله تعالى: (وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ وَالَّذِينَ يَبِيتُ لِرَبِّهِمْ إِحْسَاءُ لِلْوَقْتِ هُمْ يَرْجُونَ تِلْكَ لَاحِقَاتُ الَّذِينَ هُمْ يُحْسِنُونَ وَالَّذِينَ لَا يَمْلِكُونَ شَيْئاً سَاءَ لِمُتْلِكِهِمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ بِتِلْكَ الْأَسْمَاءِ الَّتِي يُدْعَى بِهَا الْمُسْكِرُونَ هُمْ كَذِبُونَ أُولَٰئِكَ عَذَابُهُمْ شَرٌّ مِنْ الْمَوْتِ وَالَّذِينَ يَذْكُرُونَ مَوَاقِدَ السَّعِيرِ وَالَّذِينَ يَصْنَعُونَ الْفِتْنَةَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ بِهَا وَالَّذِينَ يَصْنَعُونَ الْفِتْنَةَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ بِهَا وَالَّذِينَ يَصْنَعُونَ الْفِتْنَةَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ بِهَا)

شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ﴿٥٠﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَسْلَمُوا إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (سورة نور: الآية ٤: ٥٠)، والحكمة من عدم قبول شهادة القاذف حتى يشوب وتبين توبته أنه إذا لم يشب صار مثمناً بالكذب فيما يُخبر به، والشهادة لا تقبل إلا ممن كان موصوفاً بالصدق فكان الجزء من جنس العمل.

ومثالها: مصادرة مال المرند، فمذهب مالك والشافعي والرأي المراجع في مذهب أحمد على أن المصادرة تشعل كل مال المرند، ومذهب أبي حنيفة ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد على أن مال المرند الذي اكتسبه بعد الردة هو الذي يُصادر، لأن الردة كالموت في إزالة سبب الملك، فإذا ارتد شخص فإن الردة تعتبر بالنسبة لماله موتاً فهو كالمسلم مات فعاله يورث.

ومن العقوبات التبعية التأديبية البديعة التي كانت مقررّة في أواخر الخلافة العثمانية في مصر في نهاية القرن التاسع عشر؛ إبطال الشهادة العالمية لخريج الأزهر، إذا كان الفعل لا يتناسب حمل المحكوم ضده هذه الشهادة.

الرابعة: عقوبات تكميلية:

وهي العقوبات التي توقع على الجاني إلحاقاً بالعقوبة الأصلية، بشرط أن يُحكم بها بالعقوبة التكميلية المقررة صراحةً، فهي تتفق مع العقوبات التبعية في أن كلاهما ذات بُعد اجتماعي في طبيعتهما، وتترتب على الحكم بالعقوبة الأصلية، فلا تلحقان بالجاني إلا إذا وقعت عليه عقوبة أصلية، ولكنهما تختلفان في أن العقوبة التبعية توقع دون حاجة لإقرارها في حكم خاص بها، أما العقوبات التكميلية فنستوجب صدور حكم بها.

ومثال العقوبات التكميلية: "التشهير"، لأن في ذلك من الزجر ما لا زيادة عليه، فإن المجاني يواجه بنظرة المجتمع له يومًا بعد يوم؛ فيتذكر سبب ذلك وما جرى له من عسكرة اجتماعية تهدد مكانته ويشعر معها بالاعتراب واليأس، وكذلك يحصل الردع للغير بمشاهدة الأثر الاجتماعي للجريمة فيما يُمكن التعبير عنه بوصمة الجريمة Crime Stigmas؛ فيحصل له من الانزجار ما يقطع به شره وتنتهي به مساومته الرديئة، ولذلك شاعت عقوبة التشهير وانتشرت في العصر الإسلامي الوسيط، لأنها كانت تؤدي وظائف مهمة متعددة الأبعاد، إذ كانت تحمي مجلس القضاء من شهادة

الزور، وتعرّز التراتب الاجتماعي والمجدارة الاجتماعية التي اكتسبت أهمية كبرى في المجال العام المتضمن: التصدر العلمي والإفتاء والحسبة وغير ذلك.

ومثالها أيضاً: تعزير شارب الخمر بالقول عند الحنفية والمالكية، فيما يُعرف بـ "التبكي"، وكذلك تغريب الزاني غير المحصن بعد إيقاع الحد عند الحنفية، وتأديب الجارح عمداً بعد القصاص منه عند المالكية، كل هذه عقوبات تكميلية لا توقع إلا إذا حُكِمَ بها.

وكل عقوبة من هذه العقوبات الشرعية (الأصلية، واليدلية، والشيعة، والتكميلية) لها خصائصها الفريدة التي تميزها عن العقوبات الوضعية، فمثلاً تُعد عقوبة الجلد بصفة خاصة من أكثر العقوبات ردها للمجرمين، لأنها متعددة الحدود، فيمكن أن يُعاقب بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته ويتفق مع شخصيته في آن واحد، وهي عقوبة مُهينة للنفس تنقل على مرأى من الناس، وتمتاز بأنها تُنفذ في الحال فلا تُثقل كاهل الدولة ولا تعطل المحكوم عليه عن عمله، ولا تُعرضه لخطر السجن ومخالطة المُفسدين، ولا تمس أثارها سواء ممن يعولهم أو يلتزم نحوهم بالترام شرعي، ولهذا كانت أكثر العقوبات التي استخدمها الولاة والقضاة قديماً في ردع المجرمين في جرائم التعازير.

أما عقوبة الحبس في التشريع الإسلامي فهي تختلف في ضوابطها كلية عن النظم الوضعية، فهي عقوبة أصلية وأسامية في القوانين الوضعية سواء كانت المقصدة في الجريمة المعاقب عليها جسيمة أو بسيطة، وهي محصورة بين حدّين أقصى وأدنى، وتقديرها بين هذين الحدّين يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فما يراه القاضي راجعاً للمجاني لا يراه غيره كذلك عن الجريمة ذاتها، بل ما يراه القاضي رادعاً في الواقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أخرى عن الجريمة ذاتها، فالتقدير يتضمن معنى التقييم، والتقييم ذاتي بطبيعته، ولا شك أن هذا يسلب العقوبة أهم مقوماتها وخصائصها من حيث كونها عامة مجردة وهو ما يكفل لها تحقيق الردعين العام والخاص.

فضلاً عن أن تقديرها بالمعيار المتقدم تحكيمي ليس بموضوعي، إن صح في زمان فلن يصح في آخر، وإن صح في مكان فلن يصح في آخر، وإن زجر جانيًا فلن يزجر آخر.

وقد ترتب على كون الحبس العقوبة الأصلية في النظم القانونية الوضعية الحديثة أن ازداد عند المحكوم عليهم بالحبس إلى حد امتلاء السجون بالمحبوسين حتى ضاقت بهم على سعتها وتعددها، وأصبحت في الواقع العملي - كما يشير أساتذة علم الإجرام والعقاب - مدارس لتعليم فنون الجريمة وتبادل المعلومات والخبرات الإجرامية، ومعاهد يلتحق بها صفار المجرمين وتسطايرهم فيخرجون وقد احترفوا مهنة الإجرام وتعلموا فنون الجريمة وطرق ارتكابها والإفلات منها، ولا عجب فالسجن كما يقول جولاش Deirdre Golash: "صحراء شاسعة من الأيام الضائعة التي لا يمكن فيها ممارسة أي نشاط ذي مغزى!"

فبدلاً من أن تقي هذه الكيانات المجتمع من الإجرام باتت كيانات لإفساد المسجونين شبه الصالحين والارتقاء بهم إلى مستوى المجرمين المفسدين، ولم يجد في إصلاح هذه الكيانات التفقات الباعطة التي تنفعها الدولة للنهوض بالمنظومة العقابية أو حتى العقوبات الصارمة والمعاملة السيئة للمسجونين.

بل أدت هذه المعاملة إلى دفع المسجونين في كثير من الأحيان إلى الانتحار أو الجنون أو الاعتداء على بعضهم، وأذكر أنني في أثناء عملي محققاً في النيابة العامة غُرِضت على قضية ملخصها أن شاباً كان يقضي فترة تجنيده مجنناً في معسكر الأمن المركزي وكان حسن السمعة بين زملائه، غير أنه ورغبة في الحصول على إجازة وتحايلاً على النظام أحدث إصابة بنفسه للخروج من المعسكر، فوفقت عليه عقوبة بالحبس لخمس عشرة يوماً، وفي أثناء حبسه يحجز الجزمات الإدارية اتابته حالة من الهياج العصبي وتعدى على بعض زملائه بالسب والضرب، وبدلاً من محاولة التعامل معها طيئاً غُلِظت العقوبة عليه ونُقل إلى الحجز الانفرادي، فزادت حالة الهياج لديه حتى أنه كان يصرخ صُراخاً شديداً لا يستطيع باقي المعتقلين معه النوم، فما كان من الحُراس القانونيين على السجن (أمناء الشرطة) إلا أن توالوا في الاعتداء عليه بالضرب لإسكاته ألياً متوالية، ورغم أن ذلك كان يُجدي نفعا مؤقتاً، فإن المعتد المحبوس كان يعاود الصراخ بعدها بفترة أشد مما كان عليه، فقام المعتدون وبالاتفاق مع حُراس السجن بالاعتداء عليه بالضرب لإسكاته طئاً منهم أنه يصنع أو أن جأناً مساً، وكانت النتيجة أن المعتد قُتل في أثناء الاعتداء عليه من شدة الضرب الذي تعرض له، حتى إن بعضهم كان يُطْفئ أعقاب السجائر في

جسمه، وبعضهم - كما أكد الطب الشرعي - كان يصعد فوق الأسرة ويقفز فوق صدره لإسكاته، حتى فارق الحياة!

فإذا أضفنا إلى ذلك تأثير السجن على ذوي المسجون ممن يعولهم، وفقد الأسرة لمصدر دخلها، فضلاً عن تمييزهم به وفقدتهم لكل فرص التوظيف والاندماج المجتمعي بسبب سجنه، ونزلاتهم بسبب ذلك نحو الإدمان والجريمة، وقد شاهدت مراراً وتكراراً في أثناء عملي محققاً أسراً بالكامل - أباً وأماً وأبناءً - مسجلة خطر أو من أرباب الجريمة!

أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية^{١٤}، لا يُعاقب

(١٤) وقد قال أهل العلم على مشروعيته لمدة كبيرة، فمن القرآن الكريم: قول الله تعالى: (واللذان يأتيانك من بني إسرائيل أنهما إذا نزلنا حكمهم قلنا لهم ثلاثة فذنبوا وحدهم فنزلنا عليهم السيل فسلطهم) [سورة النمل: الآية ١٦]، وهو نوع من أنواع الحبس، وقد اختلف في سبع الآية من عدمه.

ومنها قول الله تعالى: (إنا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويقاتلون في الأرض فساقوا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تُصلب أذنابهم ولزججهم من جلاي أو يُعزوا من الأرض ذلك لهم جزاء في الدنيا وأهم في الآخرة عذاب عظيم) [سورة النساء: الآية ٣٣]، قال بعض أهل العلم المراد بالنفي من الأرض ما هو الحبس، وهو قول الحنفية ورواية عن أحمد، وأحد قولي الشافعي وهو أيضاً للملكية إلا أنهم قالوا يسجن في البلد الذي نفي إليه.

ومنها قوله عز وجل: (قال رب السجن أحب إلي مما يدقونني إليه) [سورة يوسف: الآية ٣٣]، وقوله: (إنا ما مكنتي فيه رجلي خيراً فأعينوني بقوة أنجعل بينكم وبينهم ربقة) [أنزل في الحديد حتى إذا ساقى بين الضدين قال فلقوا حتى إذا خلفت ذراعا ثوبين أمرت عليه فلقوا]، فما استطاعوا أن يظهروا وما استطاعوا (لَقَدْ) [سورة الكهف: الآيت ٩٥: ٩٧]، ومعلوم أن شرع من قبله شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه، أما الأدلة على مشروعية الحبس من السنة، فما أخرجه أبو داود في سنة (٣٦٣/٣) كتاب الأنكبة، والترمذي في سنة (١٤١٧/١) الترمذي، والنسائي في سنة (١٨٧٦) كتاب قطع السارق، والحاكم في المستدرک (٤/ ١١٨)، والطبراني في المعجم الكبير (١٩/ ١١١)، وغيرهم، بسند حسن عن يوز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم: أحسن رجلاً في نَهْمَةٍ، ثم على عتقه، وهذا يدل على الحرص الاحتياطي المعروف في زماننا.

وأخرج أبو داود في سنة (٣٦٢٨) كتاب الأنكبة، والنسائي في سنة (١٦٨٩) كتاب البيوع، وابن ماجه في سنة (٢٤٢٧) أبواب الصدقات، وأحمد في مسنده (١/ ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٨٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٨٩)، والحاكم في المستدرک (٤/ ١١١)، وغيرهم، بسند صحيح من حديث الشريد بن أوس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن الواجد يُحلّ عُرْصَةً وُقُوتُهُ»، وجمهور أهل العلم على أن الشرع بالعقوبة ما الحبس، كما ذهب إليه ابن المبارك والثوري، ورويج وابن قدامة وإلى حمير وغيرهم، بل وقع ذلك في بعض طرق الحديث، لكن المحقق ابن حجر قال في فتح الباري (٥/ ٨٩): (تفسير العقوبة بالحبس إنما هو من بعض الروايات).

بها إلا في الجرائم التعزيرية التي هي أقل في جسامتها من الجرائم الحديثة، ففلسفة الشريعة العقابية تعتمد على فكرة "الألم" في الجرائم الجسيمة بدلا من فكرة "الحرمان" السائدة في النظم الوضعية، ويترتب على هذا أن الحبس لا يشرع إلا إذا غلب على ظن القاضي أو ولي الأمر أنه سيفيد في تأديب الجاني وردعه، كما أن مدته مقيدة بحالة الجاني وأن يغلب على الظن صلاحه وتوبته، فإن غلب على الظن أن الحبس لن يصلحه أو يؤديه فلا موجب للعقوبة، ووجب إحلال عقوبة أخرى محلها.

ولذلك فالحبس في جميع الأحوال لا يحدث إلا لمدد قصيرة، حتى قال الشافعية إن أقصى مدة له سنة، ويترتب على هذا أن عدد المسجونين سيكون قليلا دائما، وستكون الخلطة بين المسجونين يسيرة، بما يقلل من عيوب المنظومة العقابية في الدولة ويوفر عليها نفقات السجون التي تثقل كاهلها ويقلل من انتشار الجريمة وتضاعف عدد المجرمين.

إن الشريعة الإسلامية تفهبط التصور العقابية بمقاييس ومعايير صارمة وملزمة لطبيعة هذه التصور في اتصالها المباشر بكرامة الجاني وحقه في سلامة جسمه من جهة وصيانة حقوق الغير وحفظ النظام العام في المجتمع من جهة أخرى، مما يفرض على القاضي أن ينتهج الوسائل السليمة سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية لضمان أن توضع هذه التصور في موضعها، وألا تكون العقوبة أداة عاصفة بحق الإنسان في حريته وسلامته جسمه أو بحقوق ذويه المادية والأدبية بطريقة غير مباشرة، بما يحقق الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها العقوبة، فلا تخلف لدى الجماعة

وأخرج البخاري في صحيحه (٢٣٢٦) كتاب المغازي، وسلم في صحيحه (١٧٩٤) كتب الجهاد والسير كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا ليل سعد فوجدت برجل من بني حنيفة يقال له أنعام بن أمية، فوطئوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «ما عندك يا أنعام»، فقال: «عندي خير يا محمد، إن تقتل قتيلنا دم، وإلا نكفم نكف على شاكرك، وإن كنت تريد المال فسل ما شئت»، ثم تركه، وتكرر ذلك المشهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات، وأنعام يردد مقالته فقال صلى الله عليه وسلم: «أطبقوا أنعام»، فأنطلق إلى سجن فرج من المسجد، فدخل المسجد فقال: «أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله»، والتحدث واضح الدلالة على الترحيم بالحبس.

وقيل أن النبي الإجماع على مشروعية الحبس، لأن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم أقروا وبعلوه، فقد روي أن عمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم لم يطبقوا الحبس عقوبة في أكثر من حادثة.

رغبة في إرواء تعاطشها للثأر والانتقام لتقصير النصوص العقابية في تطبيق أغراضها، ولا أن تكون بمنزلة شراري يتضرر منها من لم يقترب فنياً أو ثقال يدها جرمًا.

ويمكننا تبين مدى تأثير السياسة التشريعية العقابية في معدلات الجريمة وتنوعها من خلال مقارنة معدلات الجريمة في السعودية^١ وغيرها من الدول، ومقارنة معدلات الجريمة وتنوعها في المملكة ذاتها، ويمكن من خلالها استخلاص عدة دلالات ونتائج تبين مدى تأثير تطبيق التشريع الإسلامي في ردع المجرمين والتقليل من الجرائم والحد من انتشارها.

أولاً: معدلات الجريمة في المملكة السعودية وغيرها من الدول:

حسب إحصاء مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة السعودية حول مقارنة معدلات الجرائم في بعض الدول عام ١٩٨٢ م^٢:

• في كندا بلغ عدد السكان (٢١٩٨٤٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٦٤٨٨١٧) جريمة تُمثل ما نسبته (٧٥ في الألف) من السكان، وفي فنلندا بلغ عدد السكان (٤٥٩٨٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٢٩٢٠٨٤) جريمة تُمثل ما نسبته (٦٣,٥٢ في الألف) من السكان، وفي الدانمارك بلغ عدد السكان (٤٩٧٥٦٥٣) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٣٠١١٤٢) جريمة تُمثل ما نسبته (٦٠,٥٢ في الألف) من السكان، وفي ألمانيا الاتحادية بلغ عدد السكان (٦١٦٧٣٥٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٢٥٧٢٥٣٠) جريمة تُمثل ما

(١) وسبب اختيار السعودية؛ لأنه من المعروف أن النظام الحالي فيها في فترة المقارنة المذكورة كان يعتمد - بشكل جدي مكثف - على تطبيق مبدأ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية سواء في النظام الجنائي أو المدني أو نظام الأحوال الشخصية.

(٢) خُصرت معدلات الحوادث الجنائية لدى الأجهزة الأمنية في السعودية اعتبارًا من عام ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م، للاستزادة من هذه البيانات والإحصائيات نراجع:

مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية: الشريعة الإسلامية ومكافحة الجريمة المنهج والتطبيق: المملكة العربية السعودية نموذجًا، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م، ص ٣٠١، ٣٠٨.
إبراهيم بن مارك الجوير: أثر الشريعة الإسلامية في حل المشكلات الاجتماعية، مكتبة العبيكان (الرياض)، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م، ص ٣٣، ٣٤. ولقد اعتمد المؤلف في الإحصائيات والبيانات التي ذكرها على الإحصاءات الشُعبة من قبل إدارة الإحصاء بوزارة الداخلية بالمملكة، والتي تلتفت في الخطة مع إحصائيات مركز أبحاث مكافحة الجريمة.

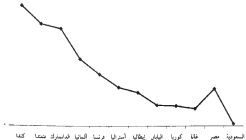
نسبته (٤١,٧١ في الألف) من السكان، وفي فرنسا بلغ عدد السكان (٥١٩١٤٦٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٦٧٥٥٠٧) جرائم تمثل ما نسبته ٣٢,٢٧ في الألف) من السكان، وفي أستراليا بلغ عدد السكان (١٢٧٢٨٤٦١) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٣٠٧٣٦٠) جريمة تمثل ما نسبته (٢٤,١٤ في الألف) من السكان، وفي إيطاليا بلغ عدد السكان (٥٤٦٤٢٣١٨) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١١٣٦٨٠٨) جرائم تمثل ما نسبته (٢٠,٨ في الألف) من السكان، وفي اليابان بلغ عدد السكان (١٠٧٣٣٦٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٣٩٦٠٣٢) جريمة تمثل ما نسبته (١٣ في الألف) من السكان، وفي كوريا بلغ عدد السكان (٢٣١٦٧٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٤١٢١٣٧) جريمة تمثل ما نسبته (١٢,٤٢ في الألف) من السكان، وفي غانا بلغ عدد السكان (٩٠٠٠٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٩٦٥٠٥) جرائم تمثل ما نسبته (١٠,٧٢ في الألف) من السكان.

وأجريت دراسة أخرى مقارنة بين مصر والسعودية في عام ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م كانت نتيجتها كالتالي:

- في مصر بلغ عدد السكان (٤٤٨١٧٠٠٠ مواطن) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٠٣٣٢٢٩) جريمة تمثل ما نسبته (٢٣ في الألف) من السكان .
- في حين بلغ عدد سكان السعودية في عام ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م (١٢٤٨٤٠٠٠) مواطن بلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (١٦٣٤٣) جريمة تمثل ما نسبته (١,٣ في الألف) من السكان ، تشكل جرائم الاعتداء على النفس والضرب في الجرائم المرتكبة ما نسبته ٢٥,٤٪ (٤١٤٨) جريمة، وجرائم السرقة ٣٣,٦٪ (٥٤٩٠) جريمة، والجرائم الأخلاقية ١١,٨٪ (١٩٢٨) جريمة، وجرائم المسكرات ٢٠,٣٪ (٢٣١٩) جريمة.

(١) وبلغ عدد سكان مصر عام ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م (٤٩٦٨١٠٠٠ مواطن) وبلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (١٣٨١٣٢٩) جريمة تمثل ما نسبته ٢٧,٩ في الألف من السكان.

(٢) وبلغ عدد سكان السعودية عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م (١٣٦١٢٠٠٠ مواطن) وبلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (٢١٠٥٤) جريمة تمثل ما نسبته ١,٥ في الألف من السكان.



رسم بياني لشعديات الجريمة المباشرة إليها

والإحصائيات المتقدمة لها عدة دلالات:

أولاً: حدوث الجريمة الواحدة في المملكة يُقابلها حدوث أضعاف أضعافها في غيرها من الدول، تصل في بعض الأحيان في الدول الإسلامية التي لا تُطبق الشريعة أو تُطبقها جزئياً إلى (١٧) ضعفاً كما في مصر على سبيل المثال، وفي الدول غير الإسلامية إلى أكثر من (٤٠) ضعفاً كما في كندا وفنلندا والدانمارك.

ثانياً: ارتفاع شعديات الجريمة في الدول التي تُطبق القوانين الوضعية يدل على فشل السياسة التشريعية الجنائية المطبقة فيها في مكافحة الجريمة، بخلاف ما هو عليه الحال في السعودية حيث نجحت السياسة التشريعية هناك في ردع المجرمين وتقليل الجريمة والحد من انتشارها، وبالمقارنة بين بعض الجرائم المرتكبة في السعودية والولايات المتحدة الأمريكية، فإن جريمة قتل واحدة في المملكة تقابلها (٢٤) جريمة قتل في الولايات المتحدة، وجريمة سرقة واحدة في المملكة تقابلها في الولايات المتحدة (١٤) جريمة.

فلا عجب إذا وجدنا مكتب الإحصاء بوزارة العدل الأمريكية ينشر تقريراً في

عام ٢٠٠٤م تحت عنوان "دراسة شاملة حول الجريمة والعقوبة" يذكر فيه أسباب انخفاض معدلات الجريمة في الفترة ما بين عامي ١٩٨١م وحتى ١٩٩٩م فيقول: "على أن الصلة بين الجريمة والعقوبة هي أكثر مدعاة للجدل، فبالنسبة إلى جرائم القتل مثلاً وجدت الدراسة الشاملة أنه بين عام ١٩٨١ وعام ١٩٩٩م زاد النظام الجنائي الأميركي من قسوة العقاب مضاعفاً الفترات التي يقضيها المجرم في السجن، ومع ازدياد القسوة انخفض معدل جرائم القتل، كذلك فإن معدل الوقت الذي يقضيه السارق في السجن في الولايات المتحدة هو ثلاثة أو أربعة أضعاف الوقت التي يُعطيها سارق في السجن في إنجلترا أو السويد أو ويلز وبحلول عام ١٩٩٩م وهو العام الذي انتهت فيه الدراسة كان المعدل الذي تحدث فيه سرقات قد انخفض في الولايات المتحدة عنه في جميع الدول الأخرى".^(١)

ثانياً: معدلات الجريمة وأنواعها داخل المملكة السعودية:

أثبتت الإحصائيات التي أجراها مركز أبحاث مكافحة الجريمة أيضاً أن مجموع الجرائم المرتكبة في السعودية في عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م وصل إلى (١٨٩٧٧) جريمة^(٢) بلغ عدد مرتكبيها (١٩٠١٤) مُتهماً (بُعث الأجنب (غير السعوديين) منهم ما نسبته ٧.٣٨٪.

وتبين من ذلك الآتي:

• عدد جرائم القتل والشروع فيه نحو (٥٦١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة سالف الذكر، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت (٢٦٠١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

• الجرائم الأخلاقية - بمفهومها الواسع الذي يشمل الزنا والاعتداءات الجنسية والأفعال الفاضحة - بلغت نحو (١٩٢٢) جريمة من إجمالي الوقائع

(١) <https://bit.ly/20bCHNl>.

(٢) وهذا في نفس تقدير والذي أعد مركز أبحاث مكافحة الجريمة، حيث بلغ عدد الجرائم في إحصاء إدارة الإحصاء، بوزارة الداخلية (١٨٩٥٦) جريمة.

الجناية المرتكبة في عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت (٨٧٢٧) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

• جرائم المسكرات - التي تشمل تعاطي وتجارة الخمر والمخدرات - شكلت نحو (٤٣٧١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة سالف الذكر، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) بلغت (١٦٨٣٧) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

وهذه الإحصائية لها عدة دلالات، أهمها:

أولاً: مُعدل حدوث الجريمة في المملكة مع اتساع حدودها وتراخي أطرافها - التي تصل إلى مساحة (٩٠٠, ٤٠٠, ٢) كيلومتر مربع - لا يُشكل خطراً نهائياً على سكانها.

ثانياً: مُعدل الجريمة في المملكة يُعثل نسبة ضئيلة للغاية بالنسبة لعدد سكان المملكة (١٢٨٢٦٠٠٠ مواطن في عام الدراسة المشار إليه) لا يتجاوز (١, ٥) في الألف) من السكان.

ثالثاً: ارتفاع نسبة المتهمين الأجانب (غير السعوديين) بين مرتكبي الجرائم يدل على ضآلة نسبة الجريمة على نحو أكبر بين مواطني المملكة بما لهم من دراية أكبر ومعرفة أوسع بالنشريع الإسلامي وأحكامه الجنائية.

رابعاً: التقارب بين عدد الحوادث ومرتكبيها يدل على أن الجرائم التي وقعت كانت على مستوى الأفراد، وليست العصابات المنظمة.

خامساً: ضآلة نسبة الجريمة تدل على عدم تنوع الجرائم وعمق خطرها، لا سيما وأن الثابت من الإحصائيات التي أجريت أن جرائم القتل والشروع فيها - باعتبارها واحدة من أخطر الجرائم - لم تتجاوز في مجموعها ما نسبته ٣٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت ما نسبته ٣, ٣٨٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جداً.

سادساً: انخفاض معدلات جرائم الحدود بالنسبة لباقي الحوادث الجنائية، وأهمها الجرائم الأخلاقية - بمفهومها الواسع الذي يشمل الزنا والاعتداءات الجنسية والأفعال الفاضحة - والتي شكلت في مجموعها ما نسبته ١٠٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمس أعوام) شكلت ما نسبته ١٦،١٦٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جداً.

سابعاً: انخفاض معدلات جرائم المُسكرات - التي تشمل تعاطي وتجارة الخمر والمخدرات - بالمقارنة بما هو عليه الحال في معظم دول العالم، حيث تُعد أوسع الجرائم انتشاراً على مستوى العالم سواء على مستوى الأفراد أو العصابات المنظمة، وتكلف الحكومات مبالغ مالية ضخمة وتجهيزات أمنية كبيرة لمكافحتها، وتشريعاتها قابلة للتعديل سنوياً لمواجهة تطورها الإجرامي السريع، هذه الجرائم شكلت ما نسبته ٢٣٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في السعودية في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمس أعوام) شكلت ما نسبته ٢٤،٢١٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جداً أيضاً.

بما يعكس تأثير العقوبات الحدية الصارمة في منع انتشار الجرائم الحدية وحماية المواطنين من هذه الجرائم الماسة بالمصالح العليا للمجتمع.

الدية وأثرها في إرضاء المضرور أو ورثته

إلى جانب العقوبات البدنية حرصت الشريعة على فرض عقوبات مالية تستحق للمجني عليه أو ورثته (الدية) تعويضاً لهم عن الضرر الذي أصابهم نتيجة لجرم الجاني، أما النظم القانونية الوضعية فهي لا تعرف قاعدة الدية المعمول بها في الشرع، ولا سبيل للمجني عليه أو ورثته للحصول على تعويض عما أصابهم من ضرر جراء جريمة الجاني إلا من خلال اللجوء للقضاء المدني على أساس نظرية المسؤولية التقصيرية وهو ما يخضع لإجراءات مدنية طويلة الأمد متفصلة تعاماً عن الإجراءات الجنائية برغم أن تعويض المجني عليه أو ورثته ما هو إلا أثر من آثار الجريمة التي اقترفها الجاني.

ولا ينال من ذلك قاعدة حجية الحكم الجنائي في الدعوى المدنية، وما توجبه من وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، لأن تلك الحجية لا ترتبط إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضرورياً، ومن ثم لا يسوغ للقاضي المدني الذي لم ينظر الدعوى الجنائية أن يبحث عناصر الخطأ أو ما يتصل به بأي وجد، ولو استلزم اجتهاده في القضاء بالتعويض بحثها، ما دام الحكم الجنائي قد أثبت أو نقله، بما مؤداه أن لا اجتهاد له في رفض القضاء بالتعويض ما دام الحكم الجنائي قد أثبت خطأ الجاني!

في حين أنه يحق للقاضي المدني القضاء بالتعويض ولو برأ الحكم الجنائي المتهم لعدم كفاية الأدلة قبله، أو انقضت الدعوى الجنائية قبله بالتقادم أو بوفاته، إذ له بحث الخطأ وإثباته، فضلاً عن ذلك فإن إجراءات الدعوى المدنية لا تبدأ إلا بعد صيرورة الحكم الجنائي باتاً لا يقبل الطعن عليه، إما لاستنفاد طرق الطعن الجنائية فيه أو لفوات مواعيدها، وهو ما قد يستغرق وقتاً طويلاً تتعطل فيه الدعوى المدنية.

والإجراءات المتقدمة قد يراها البعض مناسبة في السياسة القضائية الوضعية، وكفيلة بعدم تناقض الأحكام وتضاربها، لكن الأوفق منها إدخال نظام الدية في الدعوى الجنائية، بما يترتب عليه تقليل أعداد الدعاوى في المحاكم، وسرعة إيصال

الحقوق لأصحابها، وتوفير الوقت والجهد والتفقات على الخصوم والدولة، وغير ذلك.

ومن جهة أخرى فإن العقوبة المالية المستحقة للمجني عليه أو ورثته (الدية) لا تسقط في النظام الإسلامي إلا بالأداء أو الإبراء، لأن الوفاء بها يكون من مال الجاني، أو مال عاقلته، أو مال الدولة في حال عجزهم - إذ الدولة كما أنها وارث من لا وارث له من مواطنيها وولي من لا ولي منهم فهي كفيلاً لهم وضامن عنهم، فالغرم بالغرم - بخلاف التعويض المدني الذي يستوفى من مال الجاني أو تركته وإلا فلا محل لاستحقاق المجني عليه أو ورثته لقيمة التعويض المقضي به.

فضلاً عما تقدم، فإن تقدير العقوبة المالية المستحقة (الدية) محدد من قبل الشرع، ومقدارها كبير كفيلاً بإرضاء المجني عليه أو ورثته وشفاء صدورهم، ويعد تكرار الجاني الجرم الذي نالته يده، وردع من تسول له نفسه أن يحذو حذوه عمداً أو بإهمال، فهي عقوبة من جنس التثبير الاحترازي بحيث يكون على الفرد توقع عواقب تصرفه بشكل معقول.

إذن فالدية تعمل بكفاءة على:

(١) تصحيح الخطأ Righting the Wrong، بتعويض المضرور عن خسائره وأضراره.

(٢) ردع الحوادث المستقبلية التي ترتب المسؤولية مهما كانت قليلة أو تافهة بالنسبة للبعض.

أما تحديد قدرها إنما هو لمتع الخلاف فيها ولأن الضرر فيها ثابت لا يتغير وهو ذهاب / نقص النفس، أما الحكمة في تنويع ما تؤدى فيه الدية من الأموال فلتسهيل أدائها على الشكك وتشجيعه عليها جبراً لمخاطر أولياء الدم، فإن كان الجاني من أهل اليد فأمرون له أن يؤدبها من الإبل، وإن كان من أهل التجارة أو الحواضر فالنقد والذهب والفضة أمون عليه بلا شك، والأهم من ذلك كله ربط قيمة الدية بأصل يقل الارتفاع والانخفاض ليناسب المستوى العام للأسعار والقوة الشرائية للأموال وظروف المعيشة بحسب الزمان والمكان.

أما جعل دية المرأة نصف دية الرجل، فالمستفيد من دية الرجل هم زوجته وأولاده في الغالب، ويموته أو يفقد قدرات عضو من جسمه يستوجب الدية؛ يفقدون عائلتهم وتزداد حاجتهم للمال، فمضاعفة دية صيانة لمصالح نفوس أخرى في كفايته في أغلب الأحوال لا تكريفاً ولا تعظيماً للمنزلة الرجل عن المرأة كما يظن، فحيثما استلزم الأمر التفرقة بين تكاليف المعيشة استلزم التفرقة في الأحكام، وهذا من سمات الطابع الاجتماعي للنظام القانوني الإسلامي الذي طالما أكدنا عليه في هذا الكتاب، بل ربما في كل مبحث منه، وما دون ذلك فالمرأة تتساوى فيه مع الرجل، فتؤمر بكل ما يؤمر به من العقائد والفرائض، وتندب لكل ما يندب إليه من الأخلاق والخير.

وفي المقابل فإن التعويض المدني في النظم الوضعية يخضع لتقدير القاضي دون أية ضوابط أو قيود تقريباً، لما يراه قاض كافياً لتعويض المجني عليه قد لا يراه غيره كذلك، بل ما يراه القاضي كافياً في واقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أخرى. وهو ما يشجع الأطراف على المشاطلة في الحق وإطالة النزاع أملاً في الإغادة من اختلاف القضاة أو تغيير توجهاتهم وقناعاتهم، وهو ما يفتح بدوره المجال للمحامين للاجتهاد في الحصول على أكبر قدر ممكن من القيم التعويضية، وهو ما يتوقف على القدرات المهنية للمحامي، فمن كان قوياً فله محام من قوته ومن كان غنياً فله وكيل بقدر ثروته، والفقير والضعيف لا حول له ولا قوة، اللهم إلا أن يقع في طريق محام يأمل في مقاسمته حقه في التعويض، وفي جميع الأحوال يتأثر المحامي نفسياً وافرأ من التعويض، حتى علق البعض على هذا الأمر بسخرية قائلاً: "في النهاية التعويض يوزع على ثلاثة أقسام: الثلث للمحامي، والثلث للطبيب، والثلث للمحضرين!"

والذي عليه العمل القضائي أن مقدار التعويض رهن الاعتبارات الشخصية للمجني عليه وقيمه الاجتماعية بين الناس من حيث سنه ومهنته أو حرفته وحالته الاجتماعية وعدد أولاده وغير ذلك من اعتبارات شخصية، فضلاً عن مدى الضرر المادي أو الأدني الذي أصابه أو أصاب ورثته، بما يؤديه أن تفاوت المجني عليهم في المراتب والدرجات يستتبع التفاوت في قيمة التعويض المستحق لهم، فالشريف له التعويض الذي يناسبه والفقير له التعويض الذي يناسبه وهكذا كلٌ بحسب طبقته ودرجته في المجتمع، ولا شك أن هذا المعيار معيار تمييزي تنبئه الشريعة التي تساوي بين الجميع فنفس الحاكم كنفس المحكوم وعين الغني كعين الفقير.

فلا غرابة بعد كل ذلك أن نجد القانون الأمريكي على سبيل المثال يفتح في اضطرابات شديدة في قضية تعويض الضرر Tort Reform وأن يعدها القانونيون الأمريكيون قضية سياسية اقتصادية لا قانونية اجتماعية بالأساس، فتارة يفرضون قيوداً إجرائية على القدرة على رفع دعاوى، وتارة يحددون سقفاً للتعويضات مهما تغالم الضرر في ظل تناقض آخر باستبعاد ما يُعرف بالدعاوى التافهة Envolous Lawsuit من نطاق المسؤولية التفسيرية، وفي ظل الاضطراب في القيم المالية موضوع التعويض حتى اصطلاح على تسمية المسؤولية المذكورة إعلامياً بنظام اليانصيب The Legal System's Version of A Lottery، وتارة يستبدلون تعويض الضرر بإطار الضمان الاجتماعي الذي يعرض المضرورين بغض النظر عن السبب أو الخطأ، وتارة يُحدون بشكل كبير من المدة الزمنية اللازمة لإقامة الدعاوى فيما يعرف بالتقادم القصير^١، وغير ذلك من إجراءات مضطربة انتقل بعضها مع الوقت لكثير من التشريعات العربية.

وفي القانونين الألماني والسويسري يحظر تمامًا الدعاوى الجماعية ولا يُسمح بالإجراءات القضائية الجماعية، كنوع من تقليل استهداف أصحاب المصالح وعلقات بعينها، فعلى كل مدع أن يثبت بشكل فردي أنه قد تأثر بخطأ ما وأن يقدم أضراره الفردية ويثبت السببية بين الخطأ والضرر، حيث تغلب الدعوى الجماعية على مشكلة أن مبالغ التعويض أحياناً تكون قليلة لا توفر حافزاً لأي فرد لرفع دعوى فردية مع ارتفاع تكاليف التقاضي، كما أنها تردع المدعى عليه الذي يخرط في ضرر واسع النطاق - لكنه يفعل ذلك بشكل ضئيل قبل مجموعة كبيرة من الأفراد بحيث لا تبرر دعاوى قضائية منفصلة - ويستجنب مزيداً من الإضرار بالمجتمع، لأن رفع دعوى الجماعية يكون أكثرأ وأجدي.

والحقيقة أن التعويض المدني في الغرب قضية لا يمكن فصلها أبداً عن الرأسمالية وعن عالم السياسة والاقتصاد، لأنها تعس في الغالب أصحاب المصانع

(١) على سبيل المثال في نيويورك ينص البند ٨ من المادة ٢١٤ من قانون الممارسة المدنية CPLR على أنه يجب الشروع في دعوى سوء الممارسة الطبية في غضون عامين وستة أشهر من الفعل الخاطئ أو الإهمال أو العلاج الخاطئ، وفي حالة استناد الإجراء إلى اكتشاف جسم غريب في جسم المريض يجب البدء في الإجراء في غضون عام واحد من تاريخ الاكتشاف!

والشركات الكبيرة وأصحاب الثروات، لذلك تكثر الانتقادات الموجهة للمسئولية التقصيرية والتعويض المدني، تحت شعارات عديدة مثل: المسئولية التقصيرية تعوق الابتكار Tort Liability Stunt Innovation، الآثار الاقتصادية المشوهة لنظام إصلاح الضرر Distorting Economic Effects .. إلخ، فإن الرأسمالية الغربية لا تبالي بعشرات ومئات الآلاف من دعاوى التعويض عن القتل والإصابة والإتلاف الخطأ من حوادث السيارات، لكنها أبدًا لا تصير على بضع عشرات من تلك الدعاوى عن إصابات العمل في المصانع المملوكة أو عيوب التصنيع أو الاحتيال أو الإهمال في تدابير السلامة أو أضرار التلوث والتكنولوجيا أو حتى الأخطاء الطبية وسوء الممارسة في المستشفيات الكبيرة، أو غير ذلك مما تخلفه المؤسسات الرأسمالية من أضرار مباشرة وغير مباشرة للأفراد والمجتمع، رغم كل ما تجنيه يوميًا وصنفيًا من مليارات الدولارات! ورغم مولدها القانونية الهائلة التي تسخرها في تأخير المحاكمات بشكل غير عادل وإجراء الاستئنافات النافذة والطمع في المطالبات التي تكون المسئولية فيها واضحة!

تنفيذ العقوبات الشرعية

لعل أهم ما يميز النظام العقابي الإسلامي يتعلق أكثر ما يتعلق بطرق تنفيذ العقوبات، ويمكن أن نرجعها لأربع سمات رئيسية، وهي: الشدة، واليقين، والسرعة، والإنسانية، وهي مبنية على أراض العقوبة في هذا النظام، ومؤثرة بلا شك على وقوع الجريمة وانتشارها.

فالشريعة راعت وهي بصدد تطبيق العقوبة على الجاني أمرين:

الأول: متعلق باستئصال شأفة الإجرام لدى الجاني وقطع كل رابط نفسي بينه وبين ارتكاب الجريمة من خلال الصرامة في تطبيق العقوبة، وعدم تأخيرها إلا لعذر شرعي متعلق بالحفاظ على نفسه - إذا كانت العقوبة غير عقوبة الإعدام بالقتل أو الرجم - أو نفس غيره.

الثاني: متعلق بمراعاة الجانب الإنساني للجاني من خلال:

أولاً: حفظ حقه في سلامة جسمه قبل تنفيذ العقوبة وبعبارة:

ثانياً: حفظ كرامته في أثناء تنفيذ العقوبة.

فالأجزاء الجاني في الشريعة لم يكن مبرراً ومسموحاً به إلا حيث كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناساً مع الفعل المؤثم، فإن تجاوز ذلك كان مُفرطاً في القسوة مجافياً للعادلة ومتفصلاً عن أهدافه المشروعة.

والتاريخ مليء بأمثلة لغلو الحُكام والحكومات في تنفيذ العقوبات بقسوة، ففي الصين منذ عام ٩٠٠م كان الإعدام يطبق بطريقة تُعرف بطريقة "لينج تشي" وتعني التقطيع البطيء عن طريق جرح المحكوم عليه ألف جرح، وظلت هذه الطريقة مطبقة حتى عام ١٩٠٥م، بل كان ثمة عقوبات قبلية أكثر قسوة منها السلق حتى الموت وسلخ الجلد والتشريح البطيء ونزع الأحشاء والخزقة والسحق تحت

أقدام القيلة والإعدام بالحرق وبالتعفن وقطع الأوصال حتى الموت .

ومن مظاهر مراعاة الشريعة الإسلامية للجانب الإنساني للجاني - على سبيل المثال لا الحصر:

(١) حظر إعاقة الجاني بأي صورة قبل أو بعد أو في أثناء تنفيذ العقوبة، ولو بالسب، بينما في دولة الثورات العصرية حرية التعبير عن الرأي مصنوعة لا تُمس، ولا يُنال منها لأجل أي أحد، امرأة كانت أو رجلاً، لاسيما هؤلاء الذين لا ثمن لهم بسبب ما اقترفوه من سفكٍ وزلل.

(٢) تأجيل العقوبة على الزانية حتى تضع حملها ويقوى ولدها، فالشريعة لا تقيم الحد على الحامل إلا إذا وضعت، ولا يُكفى بالوضع بل تُمهّل حتى تُرضع طفلها وتضعمه، وهو ما قد يصل إلى تأجيل تنفيذ الحد عليها نحو ستين من وضعها، في حين يقرر التشريع الوضعي - المصري على سبيل المثال - تأجيل تنفيذ عقوبة إعدام الحامل لشهرين فحسب من وضعها، حيث تنص المادة (٤٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة (٦٨) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون على أن: (يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحُبلى إلى بعد شهرين من وضعها)، وهو ما يُعرض صحة وضعها للخطر من فقد مزايا الرضاعة الطبيعية وتقليل مناعته وزيادة فرصة إصابته بالأمراض والتأثير سلباً على الجانب النفسي للطفل.

(١) كما كان يُعمل في إنجلترا قبل عام ١٧٨٣م حيث كانت عقوبة السارق الإعدام شقاً في المشقة المشهورة التي تسمى (أورن) التي هي اليوم ميدان ملقى طرقي في إدنبرج وأكسفورد في لندن، وكانت هذه المشقة عبارة عن ثلاثة أعمدة طويلة للتي أقيمت على شكل مثلث ومحمولة فوق ثلاثة أعمدة أخرى، ولها مسرح مرتفع من الخشب يُمكن للجمهور الحاشدة أن ترى من خلاله كل ما يجري، ويُقدّر عدد الذين شقوا في هذه المشقة بنحو خمسين ألف إنسان، وأول من شق عليها كان د. جوستوري عام ١٧٧١م وانتهى استعمالها وهدمت عام ١٧٨٣م، وقد ذكر بعض الكتاب الإنجليز أن الشق كان يجري في إنجلترا علناً في الأسواق والميادين، فكان الناس يجتمعون من كل حذب وصوب ليشاهدوا تنفيذ عملية الشق في المحكوم عليهم بالإعدام، وكان الأشراف والمعلماء والكبراء يتخذون لأنفسهم أماكن قريبة من المشقة ليشاهدوا ما يجري من كتب.

وكانت الأحكام في تلك العهد صارمة جداً حتى إنهم كانوا يحكمون بالإعدام على من يسرق ولو نعمة أو حبة صغیراً، وكان القصوص الأخفاء يشقون حياتهم وحياة أتباعهم بالمال، ويتمكنون من ذلك ولو بعد الحكم عليهم بالإعدام شقاً بطريق الرشوة والفسل والاحتيال، حيث حرمت العادة على أن المحكوم عليه لا يُقدم إلى المشقة إلا مرة واحدة، فإذا ما انقطع حبل المشقة لا يُقدم إلى المشقة مرة ثانية، ولهذا فقد كان ذوي الشطة والمال يشقون أرواحهم والزواج أتباعهم بالفساد المشقة أو إضعاف حيلها.

فبينما لا تمنع أي نصوص وضعية في الدول العربية والغربية على حد سواء حبس الحامل أو توقيع عقوبة عليها، فالشريعة تمنع عقابها بأي عقاب - ولو بالحبس - حتى تضع حملها، ولا يكفي بالوضع بل تمهل حتى يقوى الرضيع وتستقر حالته الصحية والنفسية، وهو ما قد يصل إلى تأجيل تنفيذ العقوبة عليها لنحو ستين أو أكثر من وضعها، وهذا من أبلغ معاني الرحمة وأعلى القيم الحقوقية التي لم تسبق إلى معرفتها والاعتراف بها أي نظم وضعية لا في القديم ولا في الحديث، فأغف الشريعات الوضعية وطأة لا تمنع تنفيذ عقوبة الإعدام عليها سوى لشهرين على الأكثر ثم يُحال بينها وبين طفلها وتُنفذ فيها عقوبة الإعدام، وأكثر التشريعات الغربية على تنفيذ عقوبة الإعدام فوراً أو بعد عشرة أيام من الوضع فقط، ولا تُتيح أي فرصة لتأجيل تنفيذ العقوبة.

(٣) تأجيل عقوبة الجلد على الزانية إذا كانت نكساً وحتى تعافيتها من التفاسخ خشية أن تموت من تطبيق العقوبة، وهذا من أبلغ القيم الحقوقية للمجرمين أيضاً، فضلاً عن القيم الحقوقية للمرأة في المجلد التي كفلها الشرع لها في الأزمات الحقيقية التي تحتاج فيها المرأة لمثل هذه الحقوق، فالغرب لا يتكلم في حقوق المرأة إلا حين تكون محلاً للشهوة والامتناع، في حين يتخلى عنها في أشد أوقات احتياجها للتمييز والتفضيل، أما الشرع فيقيدها حين تكون محلاً للشهوة والامتناع حفظاً لها، لكنه يميزها كأفضل ما يكون حين تتطلب طبيعتها ذلك!

فدولة القانون العصرية الفسرية لا تُفرق بين المرأة والرجل، الصغيرة والكبيرة، الفتاة والفتى، لا تُفرق بين حال المرأة صحيحة كانت أم سقيمة، كلهم وكلهن أمام القانون سواء، كلهم وكلهن يستحق تنفيذ العقوبة عاجلاً غير أجل، وكيف لا، ورمز العدالة في دولة القانون امرأة معصوبة العينين^{١٢} أما العدالة في دولة الإسلام فهي مبصرة، تضع الرحمة في موضع الرحمة، وترفع الرحمة حين يكون رفع الرحمة رحمة.

(٤) حسم يد الجاني في السرقة بعد قطعها ومعالجتها منعاً من حدوث أي مضاعفات تؤثر على صحته أو أي عضو آخر في جسمه.

فالفلسفة التي يقوم عليها التشريع الإسلامي أن تنفيذ العقوبة محكوم بالزمن

شأن محدوديته في الشدة، لذلك لم يعرف الشرع عقوبة الأشغال الشاقة أو عقوبة السجن المؤبد، اللتان طبقتهما الدولة الحديثة لعقود طويلة، فالمحكوم عليه يحتفظ في الأصل بحقه في الحياة بعد تنفيذ العقوبة، كما يحتفظ بحقه فيما يخص شخصه الجسماني وذاته النفسية بعد تنفيذ العقوبة، وعلى النظام الذي يقيم العقوبة أن يعمل على احترام هذه الحقوق ما دام قد استوفى الجزاء المقرر شرعاً قبل المحكوم عليه، وإلا استوجب المساءلة وتعويض المحكوم عليه عن أي تجاوز أو تعسف، حيث يتقلب توصيفه في هذه الحال من جاني إلى مجني عليه.

الجمع بين قاعدتي الإثبات المطلق والإثبات المقيد

يختلف منهج إثبات الدعوى في النظام الوضعية بحسب قدر السلطة الممنوحة للقاضي، فهي إما سلطة مطلقة، أو سلطة مقيدة.

فسلطة الإثبات المطلقة ترمي إلى عدم تقيد القاضي بطرق معينة في الإثبات، وإلى هذا مالت أكثر القوانين الجنائية الحديثة بحجة تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بطرق محددة محصورة، فنزعت للقاضي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته بلا قيود عليه في الاقتناع بأي دليل يُعرض له ما دام قد اطمأن إليه، وحصل عليه بطريق مشروع قانوناً، واستخلص منه الحجة بطريقة سائغة مقبولة في العقل والمنطق، ولا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بذاته على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوته عن طريق الاستنتاج مما تكشف للقاضي من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات^١، وللقاضي أن يستكمل ما

(١) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣١٩٩ لسنة ٦٨ في جلسة ١٩ مستعمر ٢٠٠٠م بأن: «الأصل في المحاكمات الجنائية هو انتزاع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه، وله أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيد القانون بتبليط معين».

كما قضت في الطعن رقم ٣٠٨٤ لسنة ٦٨ ق في الجلسة فلقتها بأن: «الأحكام يجب أن تبني على الأدلة التي يفتق منها القاضي زيادة التهمة أو براءته، صافراً في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحليل مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا إشراكه فيها غيره»، ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي اتهم قضاؤه عليها أو بعدم صحتها حكماً لمرأه».

وقضت في الطعن رقم ١٨٣٢٧ لسنة ٦٢ في جلسة ٢٧ مايو ١٩٩٧م بأن: «الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي واطمئنائه إلى الأدلة المطروحة عليه، وهو في سبيل تكوين عقيدته غير ملزم باتباع قواعد معينة مما نص عليها قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية».

واقضت في الطعن رقم ١٠٠١٦ لسنة ٦٦ في جلسة ٦ إبريل ٢٠٠٠م بأن: «المحكمة الموضوع أن تترك في سبيل تكوين عقيدتها عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وترتيب الحقائق القانونية المنصلة بها إلى ما تستخلصه من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة عليها، دون أن تقيد في هذا التصور بدليل بعينه أو أقوال شهود بذاتهم أو بالأدلة المباشرة، إذ إنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث يمس كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضاً ومنها مستحصنة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما لصدده الحكم منها ومنجزة في الكمال اقتناع المحكمة واطمئنائها إلى ما انتهت إليه».

نقص من الأدلة التي عجز عن تقديمها الأطراف، وتزيد بعض التقنيات من هذه الحرية بمنحة سلطة أن يحكم بعلمه الشخصي.

ومع كل ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، فالقانون وإن اعترف للقاضي سلطة واسعة في تقدير الدليل، فإنه قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه والشروط التي يتعين عليه تطبيقها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاءه بالبطالان.

وهو ما يمنح القاضي سلطة واسعة في الاجتهاد تُقره من إصابة عين الحقيقة التي يؤمن ويقتنع بها ويراهما خبرة لمسئولته أمام الله ثم أمام السلطة والمتقاضين، لكنها في الوقت ذاته قد تؤدي إلى اعتسافه وجوره وانحرافه عن جادة الصواب، أو على الأقل تزيد من قدر الخطأ والزلل، كما تؤدي إلى اضطراب العدالة، وفقدان الثقة في القضاء لاختلاف التقدير من قاضي لآخر، فما يراه قاضي كافياً لثبوت دعوى قد لا يراه غيره كذلك، بل ما يراه القاضي كافياً في واقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أخرى، وهو ما يشجع الأطراف على الشطاطة في الحق وإطالة النزاع أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة أو تغير توجهاتهم وقناعاتهم.

فلا غرابة أن نجد النظم الوضعية تبحث وتوغل في البحث في موضوع مثل قسم Oath أو يمين القاضي كنوع من الوعد المقدس في محاولة لإحياء وزع ما في نفس القاضي بضمن احترام القوانين عندهم والزراعة والأمانة لديهم، وهي فكرة شديدة الإيهام في ظل الاضطراب في صيغتها، ففي حين كان القانون الروماني يعتمد مفهوم "الضمير" كمرتكز للقسم ذهبت أكثر النظم الوضعية المعاصرة لاعتماد مفهوم "الدستور" كمرتكز بديل للضمير^{١٩}، فكيف يمكن أن يضمن ذلك مزيداً من الاهتمام أكثر من المعتاد في فعل المرء لواجبه في ظل سلطة مطلقة حتى لو كانت أخلاقيات الشخصية ليست محل شك؟^{٢٠} وألا يمكن أن يقال إن أداء هذا القسم ينطوي على معيار مزدوج من الصلوق؟^{٢١}

(١٩) بالطبع الأمر يختلف حول يمين الشاهد أو يمين المستحلف أو يمين المنكر أو المدعي أو المدعى عليه، أو غيرها من الأيمان، لوجود موضوع معتد للحلف فيها وأثر قانوني، فضلاً عن عدم ارتباطها بالأسس بفكرة السلطة المطلقة التي هي محل البحث في قسم أو يمين المدعي.

أما سلطه الإثبات المقلده فترمى إلى الحد من السلطه الممنوحه للقاضي، بتحديد طرق معينه للإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم إلا من خلالها، ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بها، ولا يكون للدليل أي قيمة وألده عما حددده له القانون، وإلى هذا مالت أكثر القوانين المدنيه الحديثه لضبط المعاملات المدنيه وتمكين الناس من ضمان حقوقهم واحكام عقودهم ومعاملاتهم.

ورغم أن هذه السلطه توفر قلدا من الاتساق والتألف العام للعمل القضائي واستقرار العداله، فإنها تجعل دور القاضي ضعيفا، حتى يصل في بعض الأحيان إلى أن يصير أشبه ما يكون بالموثق، وتقوض ملكة الاجتهاد عنده، بل وسلطته كليه في الحكم بالذي يراه الحق فیرا لساحته أمام الله تعالى ثم أمام المتقاضين.

أما التشريع الإسلامي فتتمیز قواعد الإثبات فيه بجمعها بين قاعدتي الإثبات المطلق والإثبات الشكيد، لا فرق في ذلك بين النظامين الجنائي والمدني، فالإثبات المطلق مقتضاه أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي بينه يراها كافيه للإدانة أو البراءة، كما هو الحال في إثبات جرائم التعازير ونفيها بصفة عامة، وفي نفي جرائم الحدود بصفة عامة.

فكل أمر يترجع عند القاضي أنه دليل من شأنه إثبات الحرم أو نفيه في التعازير، أو نفي الحرم في الحدود، أو إثبات أي حق مدني أو نفيه، هو طريق من طرق الحكم التي يجوز للقاضي الأخذ بها والتعويل عليها، ومنها: الإقرار، الكتابة، الشهادة، اليمين في حال عجز المدعي عن البيّنه، النكول عن اليمين، القسامه، الغرر، الفرائز، علم القاضي العام وهو ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهاده مستندا إليه.

إذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدله وأمارته في نوع واحد وأبطل غيره، فأی طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا تراء لذواتها وإنما أفراد غاياتها التي هي المقاصد^(١).

(١) امر قيم الحوزية: إعلام المؤلفين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٨٤.

لذلك، فتحة طرق للإثبات عرفها الفقه الإسلامي، ولم تعرفها القوانين الوضعية، كالقباقة والفرقة، فأدوات الإثبات في الشريعة أكثر اتساعاً وشمولاً من مثيلاتها في النظم الوضعية.

ورغم اعتماد الشريعة منهج الإثبات المطلق للتيسير على القضاة للوصول لما يرويه الحق في أحكامهم بتنوع الأدلة المعروضة عليهم، فإنها أوردت قيوداً على القضاة بخصوص إثبات بعض الحقوق والجرائم بالنظر لخطورتها وأهميتها وشدة تأثيرها على المجتمع ومساسها بكيانه، فألزمتهم بالتقيد بأدلة معينة لا يجوز العدول عنها والقضاء بغيرها، كما في إثبات جرائم الفصاض والحدود بصفة عامة، كجريمة الزنا التي تطلب الشرع لإثباتها إما إقرار المتهم وإصراره عليه، أو شهادة أربعة رجال عدول تتوافق أقوالهم على رؤيتهم المتهم حال فعله الزنا، والزنا التام لا يثبت إلا بأحد هذين الطريقين، وهو ما يندر حدوثه.

على أن هذا النوع من التقيد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة، وإنما يرد على الأدلة المقبولة في إثبات بعض الجرائم، فسلطة القاضي في تقدير الأدلة هي سلطة مطلقة ما دامت غير مخالفة للحق والعدل الذي يوصله إليهما نظره واجتهاده.

ومما يدعم سلطة القاضي الواسعة في الاقتناع بالأدلة وفي تقديرها قوله سبحانه وتعالى: (يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَخْلُونِ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ ۖ بَعَثْنَا نِسَاءَهُمْ فِي الْجَنَابِ) (سورة ص: الآية ٦٦).

وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رويته أم سلمة رضي الله عنها: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَيْرُ بِخِصْمَةٍ مِنْ بَعْضٍ، فَأُلْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^١.

ونوع آخر من المثبتات يرتبط بشروط ومُتطلبات الأدلة وموانعها، فلا إقرار

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه ٧١٦٨٨/الأحكام، ومسلم في صحيحه (١٧١٣/الأنفية) ٤٥٤٥ من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

والشهادة والقرائن وغيرها من الأدلة لا تصلح للاستدلال بها بشكل مطلق، بل يجب أن يتحرى القاضي توافر شروطها الشرعية التي استفاض الفقهاء في شرحها وبيانها، وانتفاء موانعها، وأن يتحرى صحتها ودقتها وانضباطها، وهذا من عناصر الاجتهاد الذي يلزمه ويلتزم صلاحيته لولاية القضاء، فإذا تأكد من صحتها أو بطلانها لزمه أن يحكم على ضوء هذا، ولا يجوز له أن يرفض دليلًا تأكد من صحته وتوافر شروطه الشرعية لعدم اقتناعه به.

فهذه التقييدات في الإثبات من أبلغ محاسن الشريعة وعدالتها وانضباطها التي لم يسبق لها تشريع.

”اليقين“ مفهومًا مركزيًا في نظام الإثبات الإسلامي

لا ريب أن مبدأ ”اليقين على من ادعى واليمين على من أنكر“ أحد أشهر المبادئ القانونية في النظام الإسلامي، وأخذ به العديد من النظم القانونية العربية، واليثة مشتقة من البيان، فهي السبيل وهي الطريق الواضحة وهي أيضًا ما تبين بها الحق، فهي بينة في نفسها مينة لغيرها كما قال ابن تيمية، فهي إذن في الاصطلاح القانوني: الحجة القوية.

ورغم أن اليمين من جنس الكلام فإنه يكفي لاستمرار الوضع الظاهر طالما لم يقدم المدعي بينة، فهي مبنية على فكرة إتياء الثقة في المجتمع التي تصب في مصلحة الحفاظ على تماسك الاجتماعي للأمة وهي إحدى المصالح والمقاصد الاجتماعية المهمة التي تجدد انعكاسات كثيرة لها في النظام القانوني الإسلامي، من بينها اليمين، لكنها محدودة في أضيق نطاق حيث لا تقوى على مقاومة الحجة والبيئة، فإذا قدمها المدعي انقضت قيمة اليمين وصار المدعى عليه ملزمًا بالرد على اليقة بمثلها، والفقهاء متفقون على أن اليمين تبطل بها دعوى المدعي قبل المدعى عليه، أي أنها تقطع الخصومة في الحال، وينهم خلاف في متى يحق للمدعي طلبها وهل يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه أم بناء على طلبه.

فكل من يدعى خلال الظاهر المعروف بالأصل أو خلاف، فعليه صبه الإثبات لأن الأصل براءة الذمة، وعبه الإثبات: واجب قانوني يشمل فكرتين مترابطتين: عبه الإنتاج وهو يناقش فكرة وجود الدليل، وعبه الإقناع وهو يناقش فكرة رجحان الدليل.

ويرتبط بهذا المبدأ أربع قواعد أساسية مهمة في الإثبات القانوني الشرعي، والتي عُدت بحق في الوقت نفسه من أهم القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، وتناولها فقهاء المسلمين بالشرح والتعليق، وهي:

(١) صاحب الدفع مكلف بإثباته: والدفع ادعاء من قبل المدعي أو المدعى عليه يقصد به دفع خصومة أو إبطال ادعاء آخر الدليل للظاهر عليه، فمن يظن

بالتزوير يتحمل عبء إثبات هذا التزوير.

(٢) لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن الدليل: فكل حجة عارضها احتمال مستند إلى دليل يجعلها غير معتبرة، أما الاحتمال غير المستند إلى دليل فهو بمنزلة العدم^١، وهو ما عبرت النظم الوضعية بقاعدة "الأحكام تبنى على الجزم واليقين"، أي اليقين من الواقع الذي يشبه الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من المفروض والاعتبارات المجردة^٢، ويرتب على هذا أن القاضي لا يفصل في الحق إلا بالأدلة الثابتة القطعية لا بما يشبهه في نفسه من الظن والتوهم، ولا يمنعه حياؤه من تطويل أمد نظره للدعوى والتثبت من الوقائع للوصول إلى الحق.

(٣) الأصل بقاء ما كان على ما كان: وهو ما يعرف بالاستصحاب، فكل شيء الأصل عدمه وشك في فعله فيحكم بعدم الفعل، وكل شيء الأصل ثبوته وشك في عدمه فالأصل بقاءه، ويرتب على ذلك أمرين:

الأول: إبقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي، إلا أن يقوم الدليل على خلافه.

الثاني: اتخاذ الحال الحاضر دليلاً على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق.

(٤) اليقين لا يزول بالشك: واليقين أعلى من الاعتقاد، لأن اليقين جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي، والاعتقاد جزم القلب من غير استناد إلى الدليل القطعي كاعتقاد المخطئ، فما كان ثابتاً ومتيقناً على سبيل الجزم أو الظن الغالب الذي يلحق باليقين لا يزول بمطلق التردد^٣، لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين،

(١) علي حيدو خروجة أمين اعتدائي، دور المحكمات شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني، دار الحديث (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ / ٢٠٩١ م، ج ١ ص ٢٣.

(٢) على سبيل المثال انظر: حكم محكمة النقض المصرية في العطن رقم ٣٣٢١٨ لسنة ٦٨ ق جنائي بجلسته ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١ م، والحكم الصادر في العطن رقم ١٤٣١٣ لسنة ٦٨ ق جنائي بجلسته ٨ يناير ٢٠٠١ م.

(٣) وهو في بعض الفقهاء بين ثلاثة أنواع من الشك:

شك ترجح منه أحد الأمرين ولم يطرح الآخر؛ فهو ظن، شك ترجح منه أحد الأمرين فطرح الآخر، فالقوي ترجيح هو غالب الظن وهو في الأحكام بمنزلة اليقين، والضعيف المرجوح هو وهم.

أحمد بن محمد مكي الحنفي الحموي: غمز عيون البصائر في شرح الأشياء والظواهر، دار الكتب العلمية

والشك لا يتقوى على رفع اليقين لأنه أضعف منه، والضعيف لا يتقوى على رفع القوي. وباعتبار النظر القانوني فليس المقصود باليقين هنا القطع كما قال الزركشي (ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م) ^{١٠}، بل المقصود أن الشيء الثابت بدليل ظاهر لا يرتفع إلا بدليل مثله وهو كاف في الأحكام.

يمكن أن نقارن قاعدة اليقين بقاعدة الشك أو الاشتباه المعقول *Reasonable Suspicion* التي تعرف أيضاً بالإشارة المعقولة *Reasonable Indication* في كثير من النظم الوضعية، والتي هي في حقيقتها معيار إثبات منخفض لتحديد ما إذا كان ثمة ما يبرر إجراءات الضبطية القضائية مثل المراقبة أو الإيقاف أو التفتيش أو الاحتجاز، أو يبرر في بعض الأنظمة إجراءات الاتهام في بعض الحالات أبرزها: سلوك المتهم فيما يُعرف بالعود، أو حيازة ممتلكات مسروقة.

وقاعدة الشك بلا شك أقل في الكفاءة القانونية من قاعدة اليقين، لأن الاشتباه المعقول نوع من الاعتقاد يتضمن قدراً من التخمين أو الخدس، لذلك لجأت بعض النظم إلى الأخذ بفكرة السبب المحتمل *Probable Cause* كبديل للاشتباه المعقول، حيث هو قدر معقول من الشك مدعوم بظروف قوية جديرة بالثقة تكفي لتبرير اعتقاد الشخص العادي ^{١١} بأن بعض الحقائق ربما تكون صحيحة، فالسبب المحتمل معيار دليل أقوى من الشك المعقول لكنه أضعف مما هو مطلوب للإدانة الجنائية، فهي فكرة أقرب ما تكون لفكرة غلبة الظن وهي عند الفقهاء تلحق باليقين.

(ميرزوت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م، ج ٢ ص ٦٥٥.

(١٠) محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي: المتصور في التواعد الشرعية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م، ج ٣ ص ١٣٧.

(١١) معيار اعتقاد الشخص العاقل *Reasonable Person* الذي يكثر استخدامه في القانون الحديث عبارة عن سؤال حول اعتقاد الشخص العاقل (ليس المثالي ولا ضعيف العقل) إذا وضع في ظروف القائل نفسها (السيئات النفسية والاجتماعية) هل كان سيتوقع العواقب التي حدثت أم لا؟ فهو معيار ينبع من استعمال قياس سلطات الرجل وحده، وهو أحد تطبيقات التخيل القانوني *Legal Fiction* الذي يستخدم من أجل المساعدة في التوصل لتطبيق القاعدة القانونية.

ومن أهم التطبيقات القانونية كذلك: البني والشخصية الاختيارية، وقد اتفدها عدد من فلاسفة القانون أبرزهم جيرمي بنتام *Jeremy Bentham* (١٧٤٨ : ١٨٣٢م) لأنها تقوم على الاحتمال حليفة وتستمد شرعيتها من التقاليد أكثر من مصادر القانون. انظر بنوسج: البني في الفصل الأخير من هذا الكتاب.

فمبدأ "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" يتحرك في مساحة واسعة في المجال الإثباتي مرتباً لعدد هائل من النتائج التي تبني مع كل فرضية من فرضياته، سواء على مستوى المطالبة بالبينة وإثباتها أو على مستوى إنكار المدعى عليه، البينة واليمين في ذاتهما وإن شكلا عنصرين مهمين من عناصر الإثبات لكنهما محطان بسياج واسع من الترتيبات القانونية المناسبة لعدد لا متناه من الفروض والاحتمالات لضمان معرفة الحق واستفراغ كل ما في الوسع للحكم به.

لتوضيح ما أقصد يمكن أن نقارن ذلك على سبيل المثال، بالقاعدة البسيطة المقررة في القانون الإنجليزي بخصوص عبء الإثبات التي تقرر أنه إذا فشل المدعي في إثبات قضيته تُرفض الدعوى، حيث لا يكون لدى المدعي عليه قضية للرد عليها، في حين إذا قدم المدعي بعض الأدلة لإثبات قضيته فعلى المدعي عليه تقديم الأدلة لمعارضة هذا الدليل، فدور القاضي في الدعوى والترحيب بين طرفي التذاعى لا يبدأ في جميع الأحوال إلا مع تقديم أدلة، فهذه بساطة في التقعيد لا نبالغ إذا وصفناها بالسطحية والسذاجة في بنية اجتماعية كبنية النظام القانوني!

مبدأ مشروعية الدليل

تكاد تفتق كل النظم القانونية على قاعدة مشروعية الدليل، أي أن يكون الدليل صالحاً للاستدلال به مستمداً من طريق مشروع، والمعروفة اصطلاحاً في الفقه القانوني الغربي بشجرة الشجرة السامة Fruit of the Poisonous Tree^(١)، لكن هذه القاعدة القانونية لا تجري على إطلاقها فليست نتائج كل دليل غير مشروع غير مقبولة، إذ تقبل النظم القانونية والقضائية العديد من الاستثناءات عليها، إما كانت النتيجة قد اكتشفت جزئياً نتيجة لمصدر مستقل مشروع، أو كانت مستكشفة حتماً على الرغم من المصدر غير المشروع، أو كانت السببية بين الفعل غير المشروع والنتائج ضعيفة للغاية والمعروفة بقاعدة التوهين Attenuation Doctrine، وكثير من النظم القضائية توسع في مجال هذه الاستثناءات.

لكن الشريعة تعلقو بكعبها على النظم الوضعية من حيث نطاق هذه المشروعية وحدودها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منع إثبات جرائم القتل والجرائم الحدية عن طريق القرائن - قطعية كانت أم ظنية - الدالة على وقوع الجريمة، فلا يصح إثباتها بغير الإقرار أو شهادة الشهود، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وتطرق الشك والاحتمال للقرائن واقع لا محالة ولو بنسبة يسيرة، فالحكم بالقرائن يحتاج لنظر شديد وفطنة زائدة يحتملان على نوع من المجازفة والمخاطرة.

وفي الشهادة - التي هي أهم وسائل الإثبات - بينما لا تتطلب النظم الوضعية سوى أن يكون الشاهد مميزاً عاقلأً مختارأً غير مكره، فالتشريع الإسلامي يتطلب إضافة إلى ما تقدم أن يكون الشاهد عدلاً، والعدالة: ملكة نحمل الشاهد على تجنب الكيأر والإصرار على الصغائر^(٢)، وليس ذلك فحسب بل إن القاضي ملأزم بتحري

(١) استعارة قانونية تستخدم لوصف الأدلة التي حصل عليها بطريقة غير مشروعة، أي إما كان مصدر الدليل أو الدليل نفسه ملوثأً (الشجرة)، فإن أي شيء يتكسب منه (الثمرة) يكون كذلك أيضاً.

(٢) لكن الحقيقة وبعض الفقهاء قلأوا شهادة الفاسق إذا صدقها قرآن الحال، وعرضها شرعاً وأمارات الصدق، وفي شأن ذلك يقول ابن القيم: "والمقصود أن الشريعة لا تدرأ خطأ ولا تكذب دليلاً ولا تغطي أمارات

صفة العدالة في الشاهد قبل الأخذ بشهادته، بل ذهب جمهور الفقهاء في أهميتها إلى أنهم قالوا إنها حق لله تعالى لا يجوز التنازل عنها أو التهاون فيها، فاعتبروها أصلاً من أصول الإثبات.

لقد بلغ من اعتماد الفقه الإسلامي بالشهادة وتدقيق القضية في الشهود أن أوجدت الممارسة الحضارية في التاريخ الإسلامي هيئة شهود دائمة، ملحقة بهيئة الحكم أو القضاء، فصارت جزءاً لا يتجزأ من المحكمة، حيث تنولى الاستيفاء من حال الشهود والتأكد من صدقهم وحسن سيرتهم، حتى إن القاضي القاضى العمري الذي ولي على مصر أيام هارون الرشيد جعل أسماء الشهود في كتاب، وسار على سيره كثير من القضاة في شتى البقاع التي غطت لحكم المسلمين، ومن الشهود الصالحين نشأت بطلانة القاضي.

وكان أمر قبول الشهود يخضع لتقدير محكمة الموضوع، فالقاضي هو الذي يُنزل معايير وشروط العدالة على من يُعرض عليه من الشهود، وهذا من أكبر الأدلة على مرونة الشريعة بحسب أحوال الزمان والمكان، ففي حين نجد أن أحد قضاة البصرة في القرن الثالث الهجري وهو القاضي التميمي قد سجل في كتاب الشهود لديه في أثناء ولايته أكثر من ستة وثلاثين ألف شاهد، يذكر لنا ابن الجوزي أن عدد شهود في بغداد في نهاية القرن الرابع الهجري وصل إلى نحو ثلاثمائة شاهد.

ولم تكف الشريعة بذلك فحسب، بل الأصل ألا تُقبل شهادة الشاهد المتميز العاقل العدل المختار غير المكره إذا انفرد بالشهادة، بل يلزم أن تُعتمد شهادته بشهادة آخر.

وأما شهادة المرأة نصف شهادة الرجل؛ فصوناً لها من وجه، وصوناً للشهادة من وجه، فأما صيانة الشهادة، فمن جهة توفير كل ضمانات صدقها ومطابقتها للواقع، وأما صيانة المرأة، فمن جهة سد ذريعة اتهامها بالكذب والافتراء والشهادة الزور،

صحيحه، وقد أمر الله سبحانه بالثبوت والتبين في خبر القاصق ولم يأمر برده حملة فإن الكافر القاصق قد يقوم على غيره شواهد الصدق فيجب قبوله والعمل به، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم في سفر الهجرة دليلاً مشركاً على من قرمه فأمنه ودفع إليه راحلته فلا يجوز لمعالم ولا لوالد رد الحق بعد ما نسير وظهرت أدلته بقول أحد من الناس:

ابن قيم الحوزية: الطرق المتكلمية في السياسة الشرعية مكتبة دار البيان، ص ٢٣: ٢٤.

وهي تُهم تثبت اجتماعيًا لمجرد التّشبهة، ولو صدقت في حق الشاهد استحق المقت والتفريق والعقاب، سواء كانت الشهادة لصالح المتهم أو ضده، ولذلك قبلت شهادتها في بعض الأحوال إذا ضُمت إليها شهادة غيرها لتذكر إحداهما الأخرى، ولا يُجادل في أن المرأة أسرع تأثرًا وأقل تدبرًا إلا بجاهل أو مكابر.

ويرجع الأمر إلى الخصائص النفسية، إذ يحتفظ الرجل فيها بتفوقه على الرغم من استعداد المرأة بتلك الخصائص من أقدم عصور التاريخ، فالنوع على الموتى عادة تفرغت لها المرأة منذ عرف الناس الحداد على الأموات، ولكن الآداب النسوية لم تخرج لنا يومًا قصيدة من قصائد الرثاء تُضارِع ما نظمه الشعراء الرجال، سواء منهم الأميون والمتعلمون، وقد كان أكثر الشعراء في العهود القديمة من الأميين، بل هي خاصية نفسية لا تتوقف على العلم، ولا على الحرية، ولا على نوع العمل أو الوظيفة في المجتمعات أو البيوت، والمقصود بلا أدنى شك التخفيف عنها، وليس الانتقاص من حقوقها، لأن الشرع لا يسوي بينها وبين الرجل إلا حين تناسب النسوية فطرة مشتركة، فإذا انتفى الاشتراك انتفت النسوية.

ولأجل ذلك خفف عنها في الأحكام الدينية ما لم يُخففه على الرجل، فأسقط عنها وجوب شهود الجماعة والجماعات، والاشتراك في الجهاد، وأسقط عنها الصلاة والصوم في حال الحيض والتفاس، ولم يلزمها بقضاء ما فاتها في هذه الحال من الصلاة، ومسيرة للمتطّعي ذاته لم يلزمها بالإتفاق على أي من أرحامها، في حين جعلها دومًا مستحقة - ديانة وقضاء - للنفقة، وجعل لها زيادة على ما للرجل من حقوق الزوجية والتملك، كالنهر والحضارة والأهل بالمعروف من مال الزوج، بل جعل لها من العناية فيما يتعلق بالتشريف والتكريم ما ليس لغيرها، واعتبر ذلك من خصائص البناء الأخلاقي للأمم المتحضرة، فتشدد في تحريم عقوق الأمهات مقارنة بالآباء، وجعل يرهن أجل من يرهن، وطاعتهن أعظم من طاعتهم، وجعل الحالة بمنزلة الأم في البر والإكرام والصلة، وجعل العناية بتربية البنات أعظم شأنًا وأجزًا من تربية أقرانهن من الأولاد فضمن لمن أجاد في تربيتهن سعادة الدنيا وجنة الآخرة، وفي الجملة لم يترك مناسبة إلا وأوصى فيها بالنساء خيرًا.

وفي حين نجد ضرب الزوجات في الغرب ظاهرة تقام لأجل الحد منها الندوات والنفقات، كما أن المرأة تفقد كل حماية ورعاية من أهلها بمجرد تخرجها من الجامعة وربما قبل ذلك وهي على أعتاب العشرين؟ نجد أن المرأة العربية لا تفقد حماية أهلها أبداً طيلة وجودهم في الحياة بل أحياناً يبلغ الأهل في هذا الأمر فتعدت المشكلات الزوجية بين المرأة وزوجها كما أن الشائع في الثقافة العربية أن من نقص شرف الرجل الاعتداء على النساء بأي صورة، وقد سمعت ممن خالطتهم في أثناء عملي في النيابة العامة والقضاء أن بعض المساجين - وهم من هم في فعل الرذائل والجرائم - يُهينون من يأتهم مسجوناً بسبب الاعتداء على امرأة أو طفل!

وإذا عدنا إلى الشهادة ففي بعض الجرائم كجريمة الزنا لم تعتبر الشريعة شهادة شاهدين، بل استلزمت اجتماع شهادة أربعة شهود لإيقاع الحد، وهذا من كمال حرص الشريعة على إقامة الحد وليس في استحقاقه أدنى شك أو احتمال، احتياطاً للفروج، وإسعاداً في السر، وحراسة للنظام العام من خطر إشاعة الفاحشة، لأن مبعثها شهوة، والنفوس لها أقبل وعليها أحرأ، كما أن الزنا لا يُعبر به الزاني وحده، بل يلحق العار بأبنائه وذويه، فاحتيط لإثباتها أكثر بزيادة الشاهدين، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدالتها ومراعاتها أحوال العباد وحالهم حتى عند ارتكابهم الجرائم، ولا يليق بها غير ذلك.

أما اكتفاء الشريعة في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة، فإن الشارع احتاط للفصاض والدماء واحتاط لحد الزنا، فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة لضاعت الدعاء وتوالت العادون وتجروا على القتل، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتهي معها الاحتمال، وكذلك في الإقرار لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ما قدر الله ستره، وكره إظهاره والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة^١.

وهكذا احتاطت الشريعة لدليل الإدانة أياً احتياط، وطوقته بسياج المشروعية من كل جانب، حتى لا تصير مصائر الناس وحقوقهم وحررياتهم موضع عبث لدى

(١) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٥٠.

بعض الفئات التي تحترف تلقيب التهم والتحيل على القانون، وهنا تكمن غاية أخرى من غايات الشرع الحنيف ومقاصده.

بل إن فقهاء الشريعة تكلّموا في مسألة تحمل الشهادة على نحو لم يسبقهم فيه أحد، وهي مسألة من أدق المسائل العلمية في الإثبات الجنائي المعاصر، فالتفتينات الوضعية تُفرّق بين الشهادة بحاسة من الحواس والشهادة التسامعية، فالأصل في الشهادة أنها إخبار الشاهد بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه، فإذا لم تنصب شهادته على ما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه فهي بذلك شهادة تسامعية لا تكفي بمجردها للأخذ بها باعتبارها دليلاً قاطعاً على الواقعة المراد إثباتها^١.

والقطة الإسلامي سبق القانون الوضعي في الأخذ بقاعدة: "الأصل في الشهادة أن تنصب على ما رآه الشاهد أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه"، ويُعبر القرافي (ت ٦٨٤هـ / ١٢٨٥م) عن ذلك بقوله: "كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم يشهد به، والأصل في الشهادة العلم واليقين لقوله: { وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَيْنَا } (سورة يوسف: الآية ٨١)، وقوله تعالى: { لَا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ } (سورة الفرقان: الآية ٨٦)، وقوله عليه السلام: «على مثل هذا فاشهد» أي مثل الشمس، فهذا ضابط ما يجوز التحمل في الشهادة به»^٢.

لكن الفقه الإسلامي لم يعط حكماً إجماعياً يرفض الأخذ بالشهادة التسامعية كالقانون الوضعي، بل فرق بين ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: شهادة التواتر: وهي التي تُفيد العلم بما تواترت به الأخبار عن

(١) وإجمالاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٢٤٠ لسنة ٦٥ في جلسة ٦ يوليو ١٩٩٧م بأنه: «لما كانت الشهادة في الأصل هي إخبار الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحراسه، وكان بين من استعرض الحكم لأقوال الشاهد أنه لم يكن معاصراً لواقعة طلب الطاعن استصدار الوحدة السكنية من... مقاليل الموافقة على توصيل التيار الكهربائي لوحدة الطائر المملوك له، والظروف التي أحاطت بتلك الواقعة، وأن شهادته لم تنصب عليها بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه، فهي بذلك شهادة تسامعية لا تكفي بمجردها للأخذ بها باعتبارها دليلاً قاطعاً على الواقعة المراد إثباتها».

(٢) أحمد بن إدريس القرافي المالكي: أنوار البروق في أنوار الفروق، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٥.

جمع كبير من الناس يستحيل توافيهم على الكذب، فهذه نفيد العلم القريب إلى حد كبير من القطع، وهو من أظهر البيّنات بلا شك.

فإذا تواتر الشيء عنده وتضافرت به الأخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره حكم بموجب ما تواتر عنده كما إذا تواتر عنده فسق رجل أو صلاحه ودينه أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته أو موته أو سفره ونحو ذلك، حكم بموجبه ولم يحتاج إلى شاهدين عدلين، بل بيئة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير، فإنه نفيد العلم والشاهدان غابتهما أن يفيدا ظناً غالباً^١.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة: وهي أيضاً نفيد ظناً بقرب من القطع ويرفع عن السماع، وتصلح في بعض الأشياء قطعاً، كالنسب والزواج والموت وولاية القاضي، إذ من شأن هذه الأمور أن تستفيض، والاستفاضة هي درجة أقرب للتواتر من خبر آحاد الناس، إذ هي نوع من الاشتهار الذي يتحدث به الناس حتى يغيب بينهم، بل جعلها بعض الفقهاء من أقسام الحواتر.

وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه ويجوز أن يعتمد الزوج عليه في قذف امرأته ولعناتها إذا استفاض في الناس زناها ويجوز اعتماد الحاكم عليه، لأن الاستفاضة من أظهر البيّنات فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بخبرة، لا بمجرد علمه الذي يُشاركه فيه غيره ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدلته من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة ويرد شهادته ويحكم بنفسه باستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يُعلم فيه بين العلماء نزاع وكذلك الجارح والمعدل يجرح الشاهد بالاستفاضة، صرح بذلك أصحاب المالكي وأحمد، ويعدله بالاستفاضة، والمقصود أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين^٢.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع: وهي التي اختلف الفقهاء بشأنها، فيمنع منع جمهور الفقهاء الأخذ بها مطلقاً، أجاز فقهاء المالكية الأخذ بها في مواطن الضرورة

(١) ابن قيم الجوزية: المرقّط المتكسبة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٠.

إذا كانت تفيد الظن الغالب، ومن هذه المواطن: الأوقاف والملك المتقادم والولاء والنسب والموت والولاية والعزل والجرح والعدالة والإسلام والكفر والحمل والولادة والرشد والسفه والصدقة والهبة والبيع والرضاع والزواج والطلاق والضرر والوصية والحرابة والبنوة والأخوة والقسامة، فهذه مواطن رأى المالكية أنها مواطن ضرورة يجوز تحمل الشهادة بشأنها بالظن الغالب.

ومن هذا الباب أجاز المالكية وغيرهم من الفقهاء شهادة الأعمى والشهادة على الخط ونحو ذلك، لأن الأعمى قد يحصل له القطع بتمييز بعض الأقوال فيشهد بها، وكذلك قد يحصل للبصير القطع ببعض المخطوط فيشهد بها، فما شهد إلا بالعلم، ومنع الشافعية ذلك فقالوا لا يحصل العلم في ذلك لالتباس الأصوات وكثرة التزوير في المخطوط^(١).

ولا شك أن الأخذ بتقسيمات الفقه الإسلامي في شأن الشهادة من شأنه منع الجريمة وتحقيق أمن المجتمع والحفاظ على مصالحه الأساسية ورعاية حقوق أفراد، والتيسير على القضاة للوصول لما يروونه الحق في أحكامهم بتزويج الأدلة المعروضة عليهم.

والإقرار الصحيح يُعد من أهم وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي، وله خصائصه التي تميزه عن الإقرار في النظم الوضعية، فهو في كثير من التقنيات الوضعية إخبار عن واقعة قانونية، وفي الفقه الإسلامي إخبار عن مُطلق حق، ولا ريب أن الأخير أهم وأشمل.

وفي التقنيات الوضعية الإقرار يكون صحيحاً لازماً بمجرد صدوره، ولا يتوقف على تصديق المُقر له، لكن للأخير عدم قبوله حتى لا يلزمه ما ليس بلامر له، والفقه يتفق مع القانون في ذلك، لكنه سابق عليه بما يزيد عن ألف عام، ويزيد عليه تفصيلاً في الشروط والأركان والتطبيقات، من ذلك مسألة ما لو كذب المُقر له المُقر ثم قبل، فلا يصح قبوله، اللهم إلا في النسب والوقف والزواج، فقبوله بعد تكليمه معتبر، لأن التزاماتها لا تحتل النقص، وجُل التقنيات الوضعية خلت من

(١) أحمد بن إدريس القرافي المالكي: أنوار البروق في أنوار الفروق، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٦.

مثل هذا التفصيل.

كما أن الفقه لا يكتفي بإقرار الشفر مرة واحدة في بعض الأحوال العامة بكيان المجتمع، فلا يُعتمد به ولا يصلح لترتيب آثاره إلا إذا تكرر أو صدر بصيغة معينة، كما في جريمة الزنا حيث يلزم أن يُقر مرتكبها بها أربع مرات لإيقاع الحد، وذلك مبالغة في السر وإمعاناً في نحاشي الحد.

وعالم مالك والشافعي حيث لربما أن الإقرار مرة واحدة يكفي، لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يزيد بالتكرار، غير أن فكرة الإقرار ليست في التكرار ذاتها إنما في تأكيد المسؤولية وفي الخطأ وعبوب الإرادة التي تعترى الإقرار ولذلك قال أبو حنيفة - وغيره من الذين اشترطوا الإقرار أربعاً - بوجوب أن تكون الأربعة في مجالس مختلفة.

وفيما يتعلق بالحقوق المدنية فإن الإقرار يُرتب آثاره فور صدوره على وجه صحيح، ولا يجوز العدول عنه في كل من التقنين الوضعي والفقه الإسلامي، لأن الحق إذا ظهر لم يتوارى.

إلا أن الإقرار الشعبي حجة قاطعة في كثير من التقنيات الوضعية هو الإقرار القضائي الصادر في مجلس القضاء، أما الذي يصدر خارجة فحجته قاصرة تحتاج إلى قرائن قوية تدل على صحته^١، وهو حجة كاملة في الشريعة دون قيود ما دام قد صدر ثم ثبت على الوجه الصحيح.

(١) وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥ لسنة ٣ ق جلسة ٢٠/٣/١٩٣٣ بأن: «الإقرار القضائي هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس قضاء قاصداً بذلك إبداءه من إقامة الدليل عليه».

وقضت في الطعن رقم ٤ لسنة ١٥ ق جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ بأن: «الإقرار الوارد في صحيفة دعوى غير دعوى النزاع وإن كان لا يُعد إقراراً قضائياً فلزمنا حتماً هو إقرار مكتوب صدر في مجلس القضاء، وبأن هذا الإقرار يترك تقدير المحكمة الموضوع، فلها مع تقدير الظروف التي صدر فيها والأشخاص التي حصل من أجلها أن تعتبره دليلاً مكتوباً أو مداناً لثبوت بالكتابة أو غيره قربة، كما لها أن لا تأخذ به أصلاً، فإذا هي اعتبرته دليلاً كتابياً كان ذلك في حدود سلطتها التقديرية التي لا تُعطب عليها من محكمة النقض».

بل ذهبت إلى أبعد من ذلك وقضت في الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٨ يونيو ١٩٦٢م بأن: «قوة الإقرار القضائي في الآليات المفصورة على الدعوى التي صدر فيها، فإذا تمسك به الخصم المنفرد أو الغير في دعوى أخرى تالية كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقراراً غير قضائي، فلا يُعتبر حجة قاطعة على الشفر، بل يكون عاضداً لتقرير محكمة الموضوع».

ويشترط في الإقرار أن يكون مفصلاً مبيناً لحقيقة الفعل، بحيث ينتفي معه كل احتمال، وتزول كل شبهة فيه، وأن يتسم بالمشروعية فلا يعتد به إلا إذا صدر عن عاقل مختار، ولا أثر له مع إكراه أو تحايل، وشمة شروط أخرى مخصوصة في بعض الجرائم مثل الخصومة في السرقة، إذ يشترط جمهور الفقهاء المخاصمة مع الإقرار، فلا اعتبار بالسرقة من مجهول أو غائب، وسر ذلك؛ احتمال أن يكذب المقر، والتكذيب شبهة تدرأ الحد، وهذا إمعاناً في تحاشي القطع مع أدنى أدنى احتمال.

والعدول عن الإقرار في الشريعة يُعتبر شبهة مُسلطة للعقوبة في النظام الجنائي بلا أدنى خلاف في الحشود التي يقلب عليها التعلّق بحق الله تعالى، وهذا الرجوع يصح في جميع الأحوال قبل تنفيذ الحكم ولو بعد القضاء، ويجب على القاضي الأخذ به ووقف تنفيذ العقوبة.

أما في النظم القانونية والقضائية الوضعية فقبول العدول عن الإقرار أو الاعتراف رهن بإعادة القاضي واقتناعه، وفي جميع الأحوال لا يصح العدول إلا قبل الحكم، أما بعد الحكم فلا أثر له على العقوبة.

وهذا يدل على أن قواعد التشريع الإسلامي تعكس مضامينها ظاهراً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يُخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقاً من حرصه على حفظ حرمة الحياة الخاصة، وإدراكه لو طأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية التي اعتبرها الشرع أهم الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية فلا تفصل عنها إلا استئذاناً وضرورة، والضمان أن تتقيد السلطة - عند مباشرتها لسلطانها في مجال فرض العقوبة صوتاً للنظام الاجتماعي - بالأغراض النهائية للقواعد العقابية التي يناهيا أن تكون إدانة المُتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها مصادمةً للقيم التي تكفل للمتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز التزول عنها أو الانتقاص منها.

وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية، وعلى امتداد مراحلها؛ يُؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية،

ويندرج تحت هذه القواعد أصل البراءة Presumption of Innocence كقاعدة أولية تفرضها العقيدة، وتوجيهها حقائق الأشياء، صحيح أن هذا الأصل يحدد حدوده التاريخية في مدونة جستنيان الرومانية^(١)، وأقرها الفقه الإسلامي استناداً إلى العديد من النصوص الشرعية، لكن الشريعة الإسلامية حرصت على ضمانها من خلال مجموعة من الأحكام العملية في مجال الدعوى الجنائية، ومن بينها كفالة الحق في العدول عن الإقرار في أي حالة كانت عليها الدعوى فيعود الحال بالمتهم إلى البراءة الأصلية إذا لم تكن ثقة أدلة أخرى مشروعة كافية لإثبات التهمة قبله.

ومن الجدير بالذكر أن أثر الإقرار في النظامين الجنائي والمدني في التقنين الوضعي وفي التشريع الإسلامي نسبي، فهو وإن كان قرينةً على صاحبه من جنس الشهادة، لكنه لا يحوز أي حجية قبل الغير، لأنه إخبار عن حق يتعلق بالمُخبر ويظهر به وحده، عكس الدعوى فهي إخبار عن حق يتعلق بالمُخبر على غيره، فمتى أضر الإقرار بغير المُخبر أسقط من ذلك الوجه.

(١) غير أن قاعدة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" Presumed Innocent Until Proven Guilty ترجع للمحامي والقاضي الإنجليزي الشهير وليام جارو William Garro (١٧٦٠-١٨٤٠م) خلال محاكمات Old Bailey، على الرغم من أن هيئة المحلفين رفضت قبول العبداء ولم تؤكد المحاكم الإنجليزية إلا بعد ذلك بكثير.

تنوع القرائن وتفاوت حججيتها بحسب قوتها في الإثبات

فقدما أن الجرائم في التشريع الإسلامي تنقسم إلى جرائم حدية وجرائم تعزيرية، فالجرائم التعزيرية يجوز للقاضي تكوين عقيدته فيها من أي دليل يراه كافياً للإدانة أو البراءة، فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل من شأنه إثبات الحق هو طريق من طرق الحكم.

ومن بين أدلة الإثبات المقبولة شرعاً: القرائن الدالة على وقوع الجريمة، وهي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه^١. وتفاوتت في الدلالة على مدلولاتها من حيث القوة والضعف تفاوتاً كبيراً، وهي من هذه الناحية تنقسم إلى نوعين:

(١) قرائن ظنية: وهي المرجحة لوقوع الفعل، ولا تصلح بذاتها للاستدلال على وقوع الجريمة، وإنما يستأنس بها فحسب، لأنها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب، في حين نجدتها معبرة في بعض النظم الوضعية فيما يُعرف بطريقة الجرم *Presumption of Guilt* في بعض الحالات أبرزها: سلوك المتهم فيما يُعرف بالعود، أو حيازة ممتلكات مسروقة.

(٢) قرائن قطعية: وهي الأمانة البالغة حد اليقين، الدالة بصورة قاطعة على وقوع الفعل، ويُعرفها ابن الغزالي فيما نقله عنه ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ / ١٥٦٣م) بأنها: الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصير في حيز المقطوع به^٢.

والقرائن القطعية يجوز إثبات ونفي الجرائم التعزيرية بها، وأما جرائم الحدود فيصح نفيها بالقرائن القطعية، لأن الحدود تدرك بأقل من ذلك، إذ تسقط عقوبتها بمجرد الشبهة وتطرق الاحتمال إليها، وهذا لا ينفي تعزير المتهم إذا قويت التهمة قبله.

(١) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم (دمشق)، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج ٢ ص ٩٣٦.

(٢) ابن نجيم المصري الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية، ج ٧ ص ٦٠٥.

وأما إثبات جرائم القتل والجرائم الحديثة عن طريق القرائن القطعية الدالة على وقوع الجريمة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجرائم الحديثة لا تثبت بأية قرائن قطعية كانت أم ظنية، ولا يصح إثباتها بغير الإقرار أو شهادة الشهود^١، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وتطرق الشك والاحتمال للقرائن واقع لا محالة ولو بسبب سيرة، فالحكم بالقرائن يحتاج لنظر شديد وقطنة زائدة يحتملان على نوع من المحاذرة والمخاطرة.

فحمل غير المتزوجة مثلاً ليس قرينة قاطعة على الزنا، لاحتمال أن يكون الحمل قد حدث نتيجة وطء بالإكراه، أو حدوثه مع بقاء البكارة لعدم الإيلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرج المرأة إما بفعلها أو بفعل غيرها أو نتيجة وطء عارج الفرج، ولذا فالأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية عنه، يقولون بأنه إذا لم يكن دليل على الزنا غير الحمل، فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت بشبهة فلا حد عليها، فإذا لم تدع إكراهاً ولا وطئاً بشبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تقر بالزنا لأن الحد أصلاً لا يجب إلا بينة أو إقرار^٢، وهو قول الجصاص وابن نجيم وغيرهما من الحنفية، وقول جمهور الشافعية، والقول الراجح من أقوال المالكية والحنابلة، وهو مذهب جمهور العلماء والفقهاء، والقول الراجح^٣.

(١) وهو ما مال إليه مشروع قانون العقوبات وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الذي أعدته البرلمان سنة ١٩٨٢م، وكذلك ما نصي إليه المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة عندما أصدر فتواه بأنه لا مانع شرعاً من الاعتماد على البينة الوردية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص.

(٢) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٧٩.

(٣) ويرى بعض الفقهاء أن الجريمة الحديثة تثبت بالقرائن القطعية الدالة على وقوع الجريمة، كحمل المرأة التي لا زوج لها، ولوحاح واضحة الضرر من قن الرجل، أو قتله له، ووجود المال المسروق مع النشتم بغير ميرر معقول، وظهور علامات الرية على الرجل يخرج من دار ويبدو سكين مقلوبة بالدماء، وفي الدار في الحين ذاته إنسان متفصيح بدمائه ولم يكن في الدار غيرهما.

وهذا هو قول الزبلي وابن المزمس والطرابلسي من الحنفية، ومالك وابن فرحون والمازري من المالكية، والقر بن عبد السلام من الشافعية، وأحمد في أصح روايته، وابن تيمية وابن قيم الجوزية وغيرهما من الحنابلة، وهو ما أخذت به المادة (١٧١١) من مجلة الأحكام العدلية.

ومستند أصحاب هذا الرأي:

أولاً: أن البينة التي يستند إليها القاضي في حكمه هي كل ما بين الحق وأظهره، وهذا اختيار ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م) قال: "البينة اسم لكل ما بين الحق وأظهره، ومن صحبها بالشاهدتين أو الأربعة أو

الشاهد لم يوف مسامحا حقه، ولم تأت الزينة قط في القرآن مراتها الشاهد، وإنما أتت مراتها الشاهد والدليل والبرهان، معروفاً ومسموعاً، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «النية على المدعي»، البرهان به أن عليه ما يبان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهد من النية، ولا ريب أن غيرها من أنواع النية قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إقرار الشاهد، فالدعوى لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصلوه وموارده وجدته شاعراً لها بالاعتبار مرات عليها الأحكام.

ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٦٠/١٦١.

ثانياً: القريفة القاطعة أقوى في الإثبات من شهادة الشهود، إذ لا يتطرق إليها الاحتمال، بينما يبقى احتمال الخطأ والكذب وأرباباً على شهادة الشهود، لاستئناس مع غراب القدم ولسان الأخلاق، ولذلك فقد حكم الصحابة بالقرائن القاطعة ولم يطلبوا معها إقرار أو شهادة الشهود.

كما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حد الزينة التي ليس لها روج بمجرد الحمل، كما في أثر ابن عباس رضي الله عنهما الذي أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢٩) كتاب الفحش، وتسلم في صحيحه (٣٢٠١) كتاب الحدود، عنه قال، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أتواها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى، ولد أحسن إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاقرار.

وقد حدّ عمر رضي الله عنه من ماله هذا، فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٦٩/٩) عن القرآن بن مسرة قال: كنتما نحن بعثي مع عمر رضي الله عنه إذا امرأة ضيعة على حدارة ليكي، فد كان الثامر أن يفلتوها من الرجم، يقولون: زينة، فلما انتهت إلى عمر، قال: ما لي بك؟ إن المرأة زينة استكرهت، فقلت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يروني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم سمعت، فو الله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبتني، فخرت به إليه محقاً ما أروي من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قلت هذه خشيت على الأخشين النار، ثم كتب إلى الأمصار: أن لا تقتل نفس ذنوب، أي دون الرجوع إليه خشية أن يقتل أحداً دون حق.

وأثر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في حد شارب الخمر الذي يصرح من فيه بالحد الخمر، كما في حديث علقمة الذي أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٠١) كتاب فضائل القرآن، وتسلم في صحيحه (٨٠١) كتاب صفة المسافرين، عنه قال: كنتا يمحض ظمأ ابن مسعود رضي الله عنه سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أتأتيت، قال فرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ظمأاً أحششت، ووجدته ربيع الخمر فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب الله، وتشرب الخمر؟ ففسره الحد، أي حد شرب الخمر.

لكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يحكم بهذه القريفة وحدها، بل تطلب معها الشهادة الظاهر بشراب الخمر، هي الأثر الذي رواه مالك في الموطأ (٨٩٢) والبخاري في شرح معاني الآثار (٢٢٢/٢)، وغيرهما عن السائب بن زيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال: إني وجدت من قلان ربيع شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد ثانياً، يقول ابن قيم الجوزية في إثبات القتل والسرف بالقرائن القطعية: «ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون القطع إذا وجد الحال المبرور مع الشبهة، وهذه القريفة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خيران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نفس صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد رأى قبله بتمسك في دمه، وأمر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله؟» ولا سيما إذا عُرف بعداؤه.

ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦.

ويقول في إثبات الزنا وشرب الخمر بالقرائن القطعية: «ولقد حد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في

فالقراءات معتبرة شرعاً وهي متنوعة تنوعاً هائلاً، ومتفاوتة بحسب دلالتها على مدلولاتها من حيث القوة والضعف تفاوتاً كبيراً، على نحو لم نعرفه التشريعات والتنظيمات القانونية إلا حديثاً جداً.

وهنا نلاحظ غياب مفاهيم مثل "العلم المفترض" و"الصفة المفترضة" في النظام الإسلامي، وهو غياب يبرره توفر فكرة "القرينة"، وفكرة "الأصل" بمعنى الحالة الماضية المشتطية؛ بوفرة في هذا النظام، وهما أبغ من فكرة "الافتراض" في النظم الوضعية وأقرب للعدالة لفكرة القانون نفسها، لأن فكريتي القرينة والأصل تكونان قائمتين من خلال الدليل الظاهر، الذي لا يلزم فيه معهما أن يكون قاطعاً أو غير قابل للدحض في مرحلة طلب القرينة أو الأصل، لأن الغرض منهما منع الاتهام أو الدفع بالباطل الظاهر أو بعبارة أخرى مختصرة التعرف على ما يبدو للموهلة الأولى Prima Facie، فهما مبنيان على حقائق أساسية تناسب استدعائهما، لا مجرد افتراضات على نحو العلم المفترض والصفة المفترض في القانون الوضعي.

إننا بمجرد التحيل، وفي الخبر بالرائحة والقيء، وهذا هو الصواب، فإن دليل القبيح والرائحة والحيل على الشرب والقرآن أولى من البينة لظننا، فكيف يُظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين؟
 ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٨٤.
 ثالثاً: ترك الإثبات بالقراءات الفاطمية يؤدي إلى انتشار الفساد وتشجيع المجرمين على ارتكاب الجرائم، وضياع الحقوق، وإعداد مقاعد الشريعة في حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.
 يقول ابن قيم الجوزية: "لمن أطلق كل شتم وعلى سبيله أو حلفه مع علمه بالاشتهار بالفساد في الأرض، وغلب الدور، وفازت السرقات، لا شيئاً مع وجود المسروق معه، وقال: لا أخذه، إلا يشاهدني جلد أو إفراغ اختيار وطني، فقولته مخالف للسياسة الشرعية".
 ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٨٤.

بين قاعدتي درء الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم

النظام الجنائي الإسلامي من أول النظم التي عرفت قاعدة "الشك يُفسر لصالح المتهم" ويُعبر عنها في الفقه الإسلامي بقاعدة "درء الحدود بالشبهات" أي إسقاط ودفع القصاص أو الحد لقيام الشبهة وبقاء أصل براءة الذمة، وهي قاعدة لها أصل في السنة النبوية وفعل الصحابة رضي الله عنهم. انعقد الإجماع عليها بين الفقهاء، والخلاف فيها غير معتبر.

لقد احتاطت الشريعة الإسلامية كامل الاحتياط لإقامة عقوبات القصاص والحدود، لأن الضرر المتحقق من عقوبات القصاص أو الحدود لا يمكن استرداده أو تعويضه في الغالب، لذا فقد احتُزِر من الخطأ في ذلك بدرء العقوبة بالشبهة حرصاً من الشريعة على حق الفرد في الحياة وفي سلامة جسمه وفي شرفه وسمعته واعتباره بين أهله وقومه، بحيث لا يقضي القاضي بإدانة مُتهم في حدٍّ إلا بعد ثبوت دليل الإثبات في حقه ثبوتاً يقيناً قطعياً لا يتطرق إليه شك أو احتمال معتبر، فإنه لن يُضير المجتمع في هذا الشأن إغلات مجرم أو أكثر من العقاب بقدر ما سيُضيره إيلام بريء. تمكنت الشبهة فيما نُسب إليه.

وقاعدة الشك يُفسر لمصلحة المتهم المعروفة في النظم القانونية والقضائية الوضعية لها في التشريع الإسلامي مفهوم مختلف يقوم على أساس أن توافر الاحتمال أو قيام الشك لا يعني المتهم داتماً من العقاب مطلقاً، لأن المتهم برغم عدم ثبوت التهمة قبله فإنه قد يكون مرتكباً لخطأ يستوجب التعزير الذي يحدده القاضي بما يناسب قدر الجرم ويلائم زجر المجرم، وسلطة القاضي في هذا الشأن تقديرية واسعة، فإذا أن يقضي بسقوط العقوبة بالشبهة، أو بتخفيف العقوبة للشبهة.

كما أنه ليست كل شبهة مسقطة للعقوبة، بل ثمة ضوابط تحكم هذه القاعدة، أوردتها الفقهاء وفصلوا فيها بحسب كل جريمة، وفي سبيل ذلك قسموا الشبهات إلى خمسة أقسام رئيسية: الركن والدليل والملك والحق والإثبات، وتدور إما على "أشياء الواقع" الذي لا يكشف الجرم كشفاً قطعياً مهما بلغ من كشفه له طائلاً، ولو

بحجة ظاهرة معبرة، أو "الشبهة القاعدية القانونية".

أولاً: شبهة الركن: وهي الشبهة في تحقق ركن من أركان الجريمة، وتحذف بحسب كل واقعة، مثالها: من وطئ امرأة على أنها زوجته؛ فهي شبهة مسقطعة لعقوبة الزنا، لانعدام القصد الجنائي لدى المتهم، وهو ركن من أركان الجريمة، ومن أخذ خفية مآلاً له يعتقد أنه مال الغير؛ شبهة مسقطعة لعقوبة السرقة، لانعدام ركن من أركان الجريمة وهو كون المال مملوك للغير، وهذا النوع من الشبهات غالباً ما يكون سبب لإسقاط العقوبة بالكلية.

ثانياً: شبهة الدليل: وتقوم على أساس اختلاف الفقهاء في المسائل الفقهية، فكل فعل اختلف فيه الفقهاء المعبرين حلاً وتحريماً يكون شبهة تمنع إقامة الحد، كأنكحة الشبهة والشغار^١ والشحلل، والزواج بلا ولي، ولا شهود، فكلها تُسقط حد الزنا، لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، فأحلها بعضهم وحرّمها البعض الآخر وإن قلوا أو ضعفت أدلتهم، لكن الاختلاف في حد ذاته معناه الشك في التطبيق نص الحد على الفعل، وهذا النوع من الشبهات غالباً ما يكون سبباً لتخفيف العقوبة لا إسقاطها بالكلية.

ثالثاً: شبهة المالك: وهي الشبهات التي تجعل للمتهم حقاً في المال محل الاعتداء، كسرقة أحد الشركاء على الشيوع، أو الدائن من مال مدينه، وهذا النوع من الشبهات في الغالب يكون سبباً لإسقاط العقوبة بالكلية.

رابعاً: شبهة الحق: وهي شبهة تثبت الحق للمدعي في شيء من الأشياء المباحة شرعاً المحرمة صراحة، كسرقة الأب من مال ابنه، أو السرقة من بيت المال، أو بين الزوجين أو المحارم عند بعض الفقهاء، أو من ذي الرحم المحرم، فعند الفقهاء أخذ

(١) أصل الشغار في اللغة: الرفع، يقال شغار الكلب: أي رفع إحدى رجله ليبول، وقيل إنما سمي شغارا لقبه تشبيهاً بعلقة الكلب، وفي الاصطلاح: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق، ولهذا سمي شغارا لارتفاع المهر بينهما، وقد نهي عنه الحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، رواه البخاري في صحيحه (٥١١٢/ كتاب النكاح)، وسلم في صحيحه (١٤١٥/ كتاب النكاح) كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ورواه مسلم في صحيحه (١٤١٦/ كتاب النكاح) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه (١٤١٧/ كتاب النكاح) من حديث جابر رضي الله عنه.

المال مخفية في هذه الصور شبهة حق لمن ارتكب الجريمة، وأسقطوا عنه بموجبها حد القطع، وكذلك قتل الوالد لولده شبهة تسقط القصاص، ولا قصاص ممن قتل قاتل مورثه الذي عفا الورثة عنه وهو لا يعلم بالمعفو، وهذا النوع من الشبهات غالباً ما يكون سبباً لتخفيف العقوبة لا إسقاطها بالكلية.

عامتها: شبهة الإثبات: وهي شبهة في الأدلة المثبتة للجريمة، فإذا شهد شاهدان على المتهم ثم عدلا عن شهادتهما ولم يكن ثمة دليل آخر على ارتكابه الجريمة سقطت العقوبة لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما، والعدول عن الإقرار شبهة تسقط العقوبة، والتأخر في الإبلاغ بوقوع الجريمة شبهة مسقطا للعقوبة أيضاً، وكذلك التأخر في تأدية الشهادة لإدانة المتهم شبهة مسقطا للعقوبة عند الأحناف^(١)، وكذلك الشهادة على الشهادة لتطرق احتمال الغلط والسهو والكذب في أيهما، والستر على المتهم أولى من الشهادة عليه، وكل هذه الشبهات في الغالب ما تكون سبباً لإسقاط العقوبة بالكلية.

والشبهة المؤثرة في الدماء هي الشبهة القوية المحتملة على أساس العقل والفطرة، لا تطلق الشبهة، وهي إما صورة تقارب ثابت إلى حد كبير وليست بالثابت، أي صورة تشبه الحقيقة الراسخة، وإما سبب شبيح في الظاهر مع انعدام حكمه أو حقيقته.

وفي جميع الأحوال يخضع تقدير الشبهات لسلطة القاضي الموضوعية من حيث القوة والضعف، ومن حيث أثر الشبهة في إسقاط العقوبة أو تخفيفها بحسب ظروف كل جريمة وكل جانب.

أما في النظم الوضعية فالقاضي لا يملك إلا الإداة إذا ثبت الجرم في حق المتهم، أو التبرة إذا ثبت براءته، ومع الشك لا يملك القاضي إلا الحكم بالبراءة، أيًا كان قدر الشك أو باعثه، وقد يكون المتهم قد أتى من الأفعال ما يستوجب زجره

(١) والأصح أكثر قلها، توسعاً في إيراد الشبهات على الحدود والقصاص، حتى إنهم عدوا كل نكاح أجمع الفهاء على بطلانه كتنكاح العاصية أو المتزوجة أو المعتدة أو المطلقة ثلاثاً، سبباً لبراء الحد، ولو كان الجاني عالماً بالتحريم، لأن العبد في رأي أبي حنيفة شبهة، والشبهة لدرأ الحد، ولا يرى مالك والشافعي وأحمد وغيرهم من الفقهاء براءة العبد في هذه الحالات، لأنهم لا يعتبرون العبد شبهة.

وإيلامه، فُتِلت بمقتضى قاعدة الشك من التأديب وتصير الأفعال التي أنهاها بمسأى عن العقاب.

وإذا كانت قاعدة الشك في النظم الوضعية تسري على كافة الجرائم من جنابات وجنح ومخالفات، فإن قاعدة الدوء في التشريع الإسلامي لا تسري إلا في حدود الجرائم الحدية أو جرائم القصاص، وأما الجرائم التعزيرية فلا يسوغ أن تسقط بالشبهة، لأن تقديرها في الأصل متروك للسلطة وقاضي الموضوع، وقال بعض الفقهاء ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعزير، لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل منهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان مُتهمًا في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير^(١).

وعلى أي حال، فنثمة قاعدة أخرى تُطبق على العقوبات التعزيرية، وهي أن العفو عن العقوبة مقدم على إيفاعها إذا قام مُقتضاء، كأن تكون البينات غير كافية في إيجاب التعزير، فإنه لا عقوبة إلا بُحجة كافية، والحُجة الكافية: الدليل الواضح والمقنع Clear and Convincing Evidence، وهذا مبدأ عام يُفزع عنه قاعدتا "دوء الحدود" و"العفو عن العقوبة" ويتشابه معهما بشكل لا يتقصر، يقول ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ / ١٣٢٨م): "فإننا دلو الأمر بين أن يُخطئ القاضي قُباعب بريقًا أو يُخطئ فيعفو عن ملتبس، كان هذا الخطأ غير الخطأين، أما إذا حصل عنده علم أنه لم يُعاقب إلا مذنبًا فإنه لا يندم ولا يكون فيه خطأ"^(٢)، وبعبارة أخرى: تغليب الاحتمال الأرجح عند توازن الاحتمالات The Balance of Probabilities، فسقوط العقوبة لعدم كفاية الحُجة ليس شكًا قائمًا على التعاطف أو التحيز أو الوهم الأخلاقي، بل ترتيبًا معقولًا مرتبط منطقيًا بالأدلة وتوافرها فهو يقوم على العقل والنظرة السليمة.

(١) عبد القادر عود، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ١٥ ص ٣٠٨.

الفصل الرابع:

في فلسفة النظام المدني

مبدأ سلطان الإرادة

كانت الشريعة الإسلامية الأسبق في الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة الذي تنص عليه جُل المدونات القانونية الحديثة، حيث قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَزِفُوا بِالْعُقُودِ) (سورة المائدة: الآية ١)، وقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (سورة النساء: الآية ٢٩)، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراضي»^١، فمشروعية التصرفات المدنية في التشريع الإسلامي متوطنة بتراضي أطرافها وصدورها عنهم عن حرية واختيار.

لكن هذا المبدأ في الشريعة له خصائصه التي تميزه، فالقاعدة العامة أن الإرادة لها حدود تقيد بها إذا ما اصطدمت بأحكام الشريعة الملزمة أو تعارضت مع حقوق الغير، فلا يشترط في الشريعة مثلاً لصحة الوفاء بالالتزام أن يكون المدين على بينة بأن ما أداه للدائن طوعية واختياراً سداً لذمته، وإنما يصح وفاء ولو كان لا يقصد الوفاء بالالتزام، ما دام أن اعتبارات الواجب الدينية والأدبية والأعلاقية هي التي تقف وراء وجوب الوفاء، ولا عبرة بإرادة المدين ونظرة.

وأما التقنيات المدنية الوضعية فمعظمها يشترط أن يكون الوفاء عن بينة واختيار، فيجب ألا يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه، وعلى سبيل المثال تنص المادة (٢٠١) من القانون المدني المصري على أنه: (لا يسترد المدين ما أداه باختياره، فاصلاً أن يوفي التزاماً طيعياً)، ويستتضي هذا الحكم لا يصح الوفاء بالالتزام إلا عن بينة، بحيث لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه طوعية واختياراً - لمحبس - سداً لذمته.

(١) صحيح: أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/١٨٥) أبواب التجارات، وابن حبان في صحيحه (١/١٠١)، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٩/٩) جميعهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وروى أبو داود في سننه (٣٢٤٥٨) كتاب البيوع، والترمذي في سننه (١٢٤٨) كتاب البيوع، وابن حزم في تفسيره (٢٢٥/٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (٤٤٥/٥)، جميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يخرق اثنان إلا عن تراضي»، في حين روى عبد الرزاق في مصنفه (٥١/٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٩٠/٤)، والدارقطني في علله (٢١٠/١١)، وغيرهم، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً عليه، قال الدارقطني: (والوقوف أشبه بالصواب) يقصد حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإن الحديث ثبت مرفوعاً من وجوده أخر.

وأيضاً فإن عقد الإيجار يخضع في قيامه في بعض التقنيات الوضعية لسيادة سلطان الإرادة مطلقاً، فإذا عُقد غير محدد المدة يُعمل بذلك، ولا يستطيع المؤجر أو خليفه إنهاء العلاقة الإيجارية وإخراج المستأجر أو خليفه إلا برضاء الأخير، أو لأحد الأسباب المتصوص عليها في القانون^١، وهذا باطل في التشريع الإسلامي، لأن

(١) فرفع أن الأصل العام في القانون المصري بشأن الإيجار هو ما نصت عليه المادة (٥٦٣) من القانون المدني من أنه: (إذا عُقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عُقد لمدة غير معينة أو تعلم المدة المحددة، اعتبر الإيجار مفتقراً للفترة الثمنية لدفع الإيجار).

فإن نص المادة (٢٩) من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - المعروف بقانون إيجار الأماكن القديم، والذي يسري على عقود الإيجار الشجرية قبل عام ١٩٩٦ م - جرى على أن: (لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوقته للمستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجة أو أولاده أو أي من وظيفه الذين كانوا يعيشون معه حتى الوفاة أو الترتك... وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد).

فُعقد الإيجار يخضع في قيامه في التقنيات الوضعية لسيادة سلطان الإرادة مطلقاً، فإذا عُقد غير محدد المدة يُعمل بذلك، ولا يستطيع المؤجر أو خليفه إنهاء العلاقة الإيجارية وإخراج المستأجر أو خليفه إلا برضاء الأخير، أو لأحد الأسباب المتصوص عليها في المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وهي:

(١) إذا لم يتم للمستأجر بالوقت والأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بحكم الوصول أو بإعلان على يد محضر، ولا يفيد حكم القضاء بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة: إصداً للشروط المفادح الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة عند تنفيذ الحكم.

(٢) إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطل أو تنال عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه غير إذا كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي.

(٣) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعلنة والمعترف عليها وتضر بمصلحة المؤجر، أو استعمله في غير الأغراض المؤجر من أجلها، وذلك بعد إعداده بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

(٤) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مفضلة للراحة أو سافية للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي.

وإصداً لما تقدم قد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في قيامه لسيادة سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مفيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة نطاقها، والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب معللاً أو سبباً أو كان على خلاف نص أمر أو ناهي في القانون).

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٤٦ ق بجلسة ٢٤/٣/١٩٧٩)

كما قضت بأن: (لما كان عقد الإيجار كثيراً من العقود يخضع في الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الذي يعتبر القانون العام في هذا الشأن، إلا أنه لما كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد أملت اعتبارات

مقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتاً وليس نقل الملك، وأصل الشرطي (ت ٤٨٣ هـ / ١٠٩٠ م) هذا المعنى بقوله: "الإجارة شرطاً لا تنعقد إلا مؤقتاً"، والفقهاء إنما يعرفون الإجارة - اصطلاحاً - بأنها: "عقد لازم على منفعة مدة معلومة بشئ معلوم"، فلا يجوز أن تنعقد الإجارة مؤبدة، لأن المستأجر يستبد بالعين فيصير كالمالك^١.

تعلق بالنظام العام فإنها تعتبر مقيدة لمصوص القانون المدني التي تنادي بما فلا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما دلت القواعد الخاصة من أحكام الامتداد القانوني فأوجب امتدادها تلقائياً وقوة القانون إلى مدة غير محددة - طالما بقيت هذه التشريعات قائمة - فإن مقتضى ما تقدم جميعه أن عقود إيجار الأماكن - تلقائياً لها تمت بحكم هذه التشريعات إلى مدة غير محددة دون أن يبرر هذا الامتداد من طبيعة هذه العقود بوصفها عقوداً مؤقتة أو يبررها من عداد أعمال الإدارة إلى أحوال التصرف لأن امتدادها ليس مرده الاتفاق في ذاته ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المشار إليها.

[الظن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ ق بجلية ١٢/١٢/١٩٩٧]

وليس هذا بحسب بل أوجب نص المادة (٦٤) من القانون ذاته المشار إليه على التاجر التزاماً بإثبات العلاقة الإيجارية في عقد مكتوب، واعتبرت ذلك من مسائل النظام العام التي لا يجوز الخروج عليها ولا يجوز مخالفتها. ولأن ذلك إثم التاجر إذا ما تروى بقاء العلاقة الإيجارية بينه وبين المستأجر التزام بتقديم الدليل الكتابي على قيام العلاقة الإيجارية وإلا كالت دعواه جديرة بالرفض وعدم القبول، ويترتب على كون الالتزام متعلقاً بالنظام العام أن تقضي المحكمة بعدم قبول دعوى التاجر أو رفضها إذا استبان لها عدم وجود عقد إيجار مكتوب، وذلك من لفاه نفسها ولو لم يدفع خصمه بعدم وجود عقد مكتوب، وعلى التقضى من ذلك فقد أجازت للمستأجر في حالة مخالفة التاجر لهذا الالتزام أو حالة الاحتيال على شرط من شروط إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات.

وأعمالاً لهذا النص فقد قضت محكمة التقضى بأن: (المشرع أوجب الالتزام على إخراج الإيجار في عقد مكتوب، واعتبر ذلك من مسائل النظام العام، وأجاز للمستأجر في حالة مخالفة التاجر لهذا الالتزام أو حالة الاحتيال على شرط من شروط إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات، ولأن ذلك الالتزام بتقديم الدليل الكتابي على قيام العلاقة الإيجارية).

[الظن رقم ٤٣٨٢ لسنة ٦٦ ق بجلية ١٤/٥/١٩٩٨]

ومن غرائب الأمور التي تقع للتقضى في هذا الشأن أنهم لا يملكون النظام للتاجر بالحق لعدم إسناده بعقد مكتوب، وإن تأكد لهم أن العمل مع وثقت من تصرفات المستأجر إقراراً بالعلاقة الإيجارية كسداده المدة الإيجارية أو عرضه لها على التاجر.

(١) محمد بن أبي سهل الشرطي المحتفي: الميسوط، مرجع سابق، ج ٥ ص ٦١.

وقال السيوطي في الأشبه والنظائر (٦٨٢): (ما لا يقبل التأقيت بحال، ومنى أنت بطل: البيع بأمنه، والتكاح والوقف قطعاً والمزينة، وبقيه وهو شرط في صحة: الإجارة، وكذا المساقاة والهدنة على الأصح، وبقيه وليس شرطاً في صحة: الوكالة والوصاية)، بل قال بعض فقهاء الشافعية كما في المحتفي (٥/٣٢٥): (لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة، لأن الغالب أن الأحيان لا تبقى أكثر منها وتغير الأسعار والأجر).

(٢) ومقتضى مصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين التاجر والمستأجر المعروف بـ "قانون إيجار الأماكن القديم" لا يلغ الأمر عند استيفاء المستأجر بالعين كالمالك، بل إن ودية المستأجر يتخلطون من إقامتهم معه في العين التاجرة قبل وفاته سبباً لاستناب

أما في المدونات القانونية القديمة فلم يكن لسلطان الإرادة أية قيمة، فقرر المد القانون الروماني على سبيل المثال كانت تقوم في بادئ الأمر على أساس مبدأ الشككية، فكان عتق العبد يجري بأن يلمس السيد رأس العبد بعضاً صغيرة أمام القاضي ليصبح حراً، وكانت كثير من العقود تستلزم التفوه بألفاظ معينة كلمة كلمة وحرفاً حرفاً بلا زيادة أو نقصان، وإلا كان البطلان نصيب التصرف القانوني.

ولذلك لم يعرف القانون الروماني عدة نظريات قانونية شهيرة كنظرية النهاية في التعاقد، إذ كان التصرف لا يتصرف إلا إلى ذمة الوكيل الذي يؤدي بدوره بعد ذلك بنقل ما اكتسبه من حق إلى موكله إن شاء، وفي الجملة كان الشكل قوام وجود الشيء، ولم تخرج روما من دائرة الشككية وتعطي للإرادة الحقيقية دوراً محدوداً إلا بعد اتصالها بغيرها من الأمم والحضارات.

وهذا التطور في النظام القانوني الروماني لم يحدث إلا بصعوبة بالغة، فمثلاً لم يعترف بالنيابة إلا في بعض التصرفات دون البعض الآخر، لاسيما تلك التي يكون الوكيل والموكل فيها من أسرة واحدة، ثم وفي وقت لاحق توسع في الأخذ بفكرة النيابة فأجازها في بعض الحالات التي يكون فيها النائب مستقلاً بحقوقه غير تابع للأصيل، ثم توصل إلى تقريرها كاملةً في مجال المعاملات التجارية دون المدنية، ثم انتهى إلى تقريرها ناقصةً في مجال المعاملات المدنية.

وعلى العكس تماماً فقد التزم النظام القانونية المعاصرة بالتفكير الشديد لسلطان الإرادة تأثيراً بالأسمالية ومطالبتها في حرية التعاقد، أذكر في هذا الصدد أن الرئيس الأمريكي روزفلت في أعقاب الأزمة المالية في النصف الأول من ثلاثينيات القرن العشرين حاول فرض سياسات جديدة تضمنت عدداً من الإصلاحات

العين بعد وفاته وانقطاع صلتها به فيمكنون فيها إلى ما شاء الله ثم تزول من بعدهم إلى وركهم، فلا يترعها منهم أحد بل تتعاقبها أيديهم فلا يرحونها مهما بقى العهد من العقد الأول، وهذا مما يجلي الشرع فضلاً عن العقل والمنطق.

ولو لم يكن - والقوم ليس بحقيقة - أن القانون جعل حق الإجازة قليل الثبوت يقتضي هذه النصوص، لكنت علاقة الإرث هي وكثرة قاعدة اعتماد عقود الأبعاد للثبوت، وليست الإقامة مع المستأجر الأصلي، لأن القانون لا يقيم الإقامة الغريب مع المستأجر الأصلي أي اعتبار، ومع هذا فالقانون لم يجعل علاقة الإرث هي المعيار الحاكم في شأن الاعتماد، بل الإقامة وعلاقة الإرث معاً هما المعيار، وهذا مما يجلي العقل والمنطق وقواعد الميراث وانطلاق الحقوق من الميراث إلى الورثة.

الاقتصادية، فاستصدر قوانين شملت حماية العمال تجاه الشركات والمصانع من حيث ساعات العمل والحد الأدنى للأجور وتحول ذلك، إلا أن المحكمة العليا وتأييداً لنتائجها القانن منذ عام ١٩٠٥م ظلت تبطل كل هذه القوانين والقوانين الشبيهة حتى ١٩٣٦م لمناقضتها لمبدأ حرية التصرف وبوصفها غير عادلة وغير دستورية، انتصاراً للرأسمالية الصناعية التي كانت تسيطر على الحياة آنذاك تحت شعارات احترام الحريات التي كفلها الدستور، حتى أن ووزفت هدد بإعادة تشكيل المحكمة لما ضايق بفرضاتها ذراعاً، فثارَت ضده ضجة كبيرة في الصحف وقتها يزعم مخالفة أسس الحياة الديمقراطية، حتى تراجعت المحكمة عن موقفها السابق لاحقاً وقضت بدستورية قوانين الإصلاح.

حقاً لقد تخلصت بعض النظم القانونية من هذا التقديس الفيضي، لكن بعدما دفعت المجتمعات الثمن باعظاً، كما ظلت آثار إطلاق مبدأ سلطان الإرادة باقية في كثير من القوانين حيث لم يمكنها الموازنة والتخلص من آثار هذا المبدأ الذي وجدت جذوره في كل القوانين المعاصرة المتأثرة بالمبادئ الليبرالية.

ولأن الشريعة تهدف بالأساس إلى إقامة مجتمع قويم وتهذيب السلوك الإنساني، فعلى عكس إهدارها لفكرة الباعث في الجرائم الخطيرة (المعدية) كأصل، اعتبرت الباعث في النظام المدني، فأبطلت اتخاذ الفعل المشروع في أصله ذريعة إلى غرض غير مشروع، عملاً بالحديث النبوي «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَإِنَّمَا لِكُلِّ شَيْءٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِمَّتُهُ إِلَى دُنْيَا يَصِيْبُهَا أَوْ إِلَى آثَرِ أَوْ يَنْكِحُهَا فَهِيَ حُرْمَةٌ إِلَى مَا هَاجَزَ إِلَيْهِ»^(١)، ومنه عُرِفَت القاعدة الفقهية: «الوسائل لها أحكام المقاصد» بعكس المبدأ النفعي الشهير: «الغاية تُبرِّر الوسيلة»، وأشهر تطبيقات اعتبار الباعث في النظام المدني في الشريعة: إبطال تصرفات المريض مرض الموت وطلاقه؛ لحرمان أحد الورثة من الميراث، وهذا مما يدل على مرونة الشريعة وعدم جمودها باعتبارها نظاماً قانونياً.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨/٥٨) والروحي، ومسلم في صحيحه (١٩٠٧/الإمامة) كلاماً من حديث حماد بن الخطاب رضي الله عنه.

منع التعسف في استعمال الحق

نظرية منع التعسف في استعمال الحق هي من أشهر النظريات القانونية التي أخذت بها النظم القانونية الحديثة، ولعل القانون المدني الفرنسي هو أول القوانين الوضعية التي نظمها وذلك في أواخر القرن التاسع عشر، بيد أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية منذ نحو ألف وثلاثمائة عام. استناداً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرارة»^(١)، والذي صار قاعدة فقهية انتظمت تحتها مئات المسائل، حيث قيد استعمال الفرد لحقه بتحقيقه مصلحة مقصودة شرعاً، وألا يؤدي استعماله إلى الإضرار بالغير بما يفوت مقصد الشريعة من تشريع الحق.

فاستعمال صاحب الحق للحق يجب أن يكون: شرعياً، مناسباً، منصفاً، قانناً عليه، وهذه الصفات تدور حول على ثلاثة عناصر أساسية:

(١) الخطر المتوقع الذي تخلقه أفعاله مقابل فائدها.

(٢) مدى الخطر الذي وقع، واحتمال تسبب هذه المخاطر في ضرر للآخرين.

(٣) بدائل الاستعمال ذات المخاطر الأقل وتكاليف تلك البدائل.

ولم يقتصر الأمر في التشريع الإسلامي على إقرار هذه النظرية معثلة في القاعدة المشار إليها فحسب، بل أتت الشريعة بكثير من التطبيقات التي يمكن معها ضبط هذه القاعدة وتأسيس نظرية التعسف، منها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُتُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأُمَبِّحُوهُنَّ بِمَنْزُورٍ أَوْ مَرْحُومَةٍ بِمَنْزُورٍ وَلَا تُسْكِنُوهُنَّ عِوَاباً لَتَعْتَذِرُنَّ مِنْهُنَّ فَلْيُتُنَّ ذَلِكَ فَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلْيَمِزْهُنَّ﴾ (سورة البقرة: الآية ٢٣١)، وقال عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَنْزُورِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بَوْلَها وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلُهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (سورة البقرة: الآية ٢٣٣)، وقال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ﴾

(١) صحيح بمعجم طرقه وشواهده: سبق تعريفه.

سورة الطلاق: الآية ١٦، وقال: (مَنْ يَتَدَّ وَصِيَّةَ يَوْصِي بِهَا أَوْ ذِينَ غَيْرِ فَضْلًا وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ) (سورة النساء: الآية ١٢)، وقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَسْتُمْ بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوا وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتْلِ رِيقَهُ) ... إلى قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَعَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسَوْفَ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (سورة البقرة، الآية ٢٨٢).

هذا فضلاً عن عشرات المسائل المروية عن الصحابة أو مما أجمع عليها الفقهاء وتكلموا عليها في أحكام الجوار والبناء والغرامس والسقي وتصرفات المريض مرض الموت وغير ذلك.^١

ويلزم الانتهاء أن منع التعسف لا يهدف بالأساس إلى منع تعني صاحب الحق الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو مصلحة تطوي على مفسدة، فحسب، فهذا ممنوع بأدلة أخرى وقواعد أخرى كثيرة أوضح وأكد في المنع، وإنما يمتد منع التعسف بالأساس لاستعمال الحق بغية تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يترتب عليها من إضرار بالغير، أو استعمال الحق بصورة تؤدي إلى تعطيل استعمال حقوق أخرى تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه

(١) ومما جاء أيضاً في مقدمة مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: (وهي نظرية تقرر في الشريعة في أوسع مدى ولا تقتصر فيها على المبدأ النفسي الذي انحصرت عليه أكثر القوانين، بل ونعصم إليه معياراً مادياً، إذ تلبد كل حق بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية التي ترو من أجلها). وجاء أيضاً: (أقرت الشريعة الإسلامية نظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وحماية الحق الإسلامي بصيغتها صيانة تصارع - إن لم تكن - في حقها وإحكامها أحدث ما أسعرت عنه مذاهب المحققين من فقهاء القوم).

ورأى العدل المصري: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، مرجع سابق، ج ١ ص ٢١، ٢٠٧-٢٠٨.

وفي المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني: (ولقد عرف فقهاء الإسلام هذه الحالة عند القدم وشرعوا لها الأحكام، ثم الحق بهم الغربيون نتيجة تطور في المظاهر والأفكار التي أوحى بها التقدم الاقتصادي في الغرب، ذلك أن فكرتهم الفردية القديمة التي برزت في نهاية القرن الثامن عشر قد تضاعفت أمام فكرتهم الحديثة التي تهدف إلى اعتبار الحق أيضاً سلاح للخدمة الأفراد تطبيقاً لفكرهم اجتماعي، فهو بذلك يستل وطبيعة اجتماعية حقه، وبناء على هذه الفكرة قالوا إنه إذا منح استعمال الحق عن ملصده كان ذلك مرجحاً للجزاء).

المكتب الفني لخدمة المحاكم (عمان): المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ج ١ ص ٨١، ٨٢.

المألوف^١، ومعيار الوجه المألوف؛ الأعراف المكافئة أو المماثلة.

بل اعتبر مصطفى الزرقا (١٣٢٥: ١٤٢٠هـ) أن انعدام المصلحة من ممارسة الحق بالكلية فريضة شرعية على قصد المضرة^٢.

بينما التشريعات الوضعية لم تتعرف على هذه الصورة بعد، ولم تميزها عما عدلها من صور التعسف في استعمال الحق، وعلى سبيل المثال تنص المادة الخامسة من القانون المدني المصري: (يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية:

(١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(٢) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البينة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(٣) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة)^٣.

ونصوص التشريعات الغربية في نظرية التعسف، فضلاً عن حدائتها النسبية بالنظر لفقهه الإسلامي، فهي مجملة غامضة لا تحدد معايير للتعسف الذي يحرمه القانون، حيث تنص على أن الإنسان يُباشِر حقوقه وبقي بالتزاماته وفقاً لما يقتضيه حسن النية Good Faith والتعسف الظاهر في استعمال حق من الحقوق لا يحمي

(١) عصام أنور سليم: هيئة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) مصطفى أحمد الزرقا: صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، دار الشريعة (عمان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ، ص ٥٣.

(٣) وهو أول نص وضعي يُعظم نظرية التعسف في استعمال الحق على هذا الوجه الذي يقرب حكمه إلى حد ما مع أحكام الشريعة الإسلامية، ثم صيغت بعد ذلك هذه النظرية في عدد من القوانين المدنية العربية بصياغة أسنح حالاً مما هو عليه الوضع في التقنين المدني المصري، ومنها المادة (٣٠) من القانون المدني الكويتي، التي تنص على أن: يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص:

(١) إذا كانت المصلحة التي ترتب عنه غير مشروعة.

(٢) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(٣) إذا كانت المصلحة التي ترتب عنه لا تتناسب البينة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

(٤) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف.

القانون، ويعبرون عن ذلك بتعبير "الحق ينتهي حيث تبدأ الإساءة A Right Ends Where Abuse Begins"، وهي صيغة عامة مبهمة تخلق من الدقة يترتب عليها كثير من المشاكل في التطبيق القضائي.

الذمة وعاء الحقوق والواجبات

التشريع الإسلامي هو أول التشريعات التي اعترفت بـ "الذمة" وعلقت عليها الأحكام المالية، وقد أكثر فقهاء الشريعة من الكلام عليها باعتبارها وعاء تتعلق به الحقوق والواجبات، ويصير بها المكلف أهلاً للإلزام والالتزام، وذلك قبل أن يتحدث عنها فقهاء القانون المدني في العصر الحديث ويعتبروا أن تعليق الحقوق بها يحل كثير من المشكلات التي تعترض تعاملات الأفراد.

حيث يعرفها مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٣هـ / ١٣٩٠م) تعريفاً دقيقاً، فيقول: "إن الإنسان قد نُحْصِيَ من بين سائر الحيوانات بوجود أشياء له وعليه، وتكاليف يُؤاخذ بها، فلا بد فيه من خصوصية بها يصير أهلاً لذلك، وهو المراد بالذمة فهي وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه"^١، فالذمة صفة اعتبرها الشرع في الإنسان تجعله أهلاً لثبوت الحقوق له أو عليه، ويتساوى في أحكامها جميع المتكلمين ذكوراً وإناثاً، فجميعهم يتمتعون بهذه الصفة الاعتبارية، يقول علاء الدين البخاري الحنفي (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م): "الأدعي يولد وله ذمة صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء"^٢.

والمفانون الروماني كان يعتبر ذمة الأسرة كلها هي ذمة الأب وحده، فكل أفراد الأسرة من زوجة وأبناء ذكوراً أو إناثاً لا يقدرون على الكسب لأنفسهم أو التصرف لحسابهم، فما يكسبه من جليل أو حقير يُضاف إلى ملكية الأب، فلم يكن كسبهم يتميز عن كسب أبيهم، بل كانت ملكية الأب للكسبيين مُؤكدة لدرجة أنه كان يجوز له أن يعطي كسب واحد من أولاده لولد آخر منهم، بل أن يعطيه لأجنبي عن العائلة!

(١) مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي: شرح التلويح على التوضيح، تحقيق د.عبد الحميد، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م، ج ٢ ص ٣٧٧.

(٢) عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري الحنفي: كشف الأسرار عن أصول فقه الإسلام الرموي، تحقيق عبد الله محمود محمد حمزة، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ج ٤ ص ٣٣٥.

وقد أفاض الفقهاء لاسيما فقهاء الأحناف في أدق أحكام تتعلق بالحقوق في الذمة، فقرروا بأنه لا يثبت في الذمة دين غير معلوم، ولا يثبت في الذمة ما كان مجهولاً، ولا يثبت فيها ما ليس محدوداً، وقرروا بأن العمل يثبت في الذمة كما يثبت للدين.

وقرروا بأن الوجوب في الذمة لا يستلزم وجوب الأداء إلا بالمطابقة، فإذا وجب الأداء فالمتعلق بالذمة لا ينفك عنها إلا بالقضاء أو الإبراء.

ويُفترق بين الذمة والعين باعتبارهما محلًا لتعلق الحقوق، فما جاز أن يتعلق بالذمة يختلف في طبيعته وأحكامه وآثاره عما يجوز أن يتعلق بالعين، فالحقوق الشخصية - كالدين والالتزام بعمل - تتعلق بالذمة، والحقوق العينية - كحق الملكية وحق الرهن - تتعلق بالعين.

وفائدة ذلك تعود للآثار التي يرتبها الشرع على الحقوق التي تتعلق بالذمة، وهي تختلف اختلافًا كبيرًا عما ترتبه القوانين الوضعية، ولذا أخذ مثلاً كالدين، كيف تعاملت معه الشريعة؟

لقد ختمت الشريعة من عدة أوجه كلها ترتبط ارتباطًا وثيقًا بتعلقه بالذمة، منها:

أولاً: حث المحسن على الوفاء به من خلال أمرين:

الأول: تشجيعه على الوفاء بإعانة الله عز وجل له على سداد الدين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَخَذَ أَمْرًا لِلنَّاسِ يُرِيدُ إِذَاهَا أَتَى اللَّهَ عَنَاءً»^(١).

الثاني: توعده بالعقاب إذا قصد الاستيلاء على مال الدائن دون حق، فعن كعب بن مالك رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَخَذَ أَمْرًا لِلنَّاسِ يُرِيدُ إِثْلَافَهَا أَثْلَفَهُ اللَّهُ»^(٢)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٨٧/ الاستقراض) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له (٢٧٥٧/ الوصايا)، وسلم في صحيحه، مطولاً (٢٧٦٩/ التوبة)، كلاهما من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه، وأخرجه البخاري أيضاً في صحيحه (٢٣٨٧/ الاستقراض) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وسلم قال: "مطلّ الغني غلّمْ"، والمطلّ: منع أداء الدين وتأخير.

ثانياً: منع تقادم الدين بمرور الزمن، لاسيّما إذا أقر به المدين، وهذا على خلاف التنظيمات الوضعية التي ينقضي فيها التزام المدين قبل دأته بخمسة عشر عاماً، وفي بعض الأحوال بخمس أعوام إذا كان الدين دورياً متجدداً وإن أقر به المدين.

ثالثاً: منع تقادم الدين حتى بعد وفاة المدين، فيقدم حق الذين على سائر الحقوق التي يجب الوفاء بها بعد وفاة المدين، بل ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والظاهرية وبعض المالكية إلى تقديم حق الذين المتعلق بعين الشركة على مؤنة تجهيز الميت، وفي شأن ذلك يقول محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ): "وإنما يردّ بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بدأته، فصار أحق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يكفّن به غيره".

وأجمع الفقهاء على أن الوفاء بدين المتوفى من تركته مقدم على تنفيذ وصيته، كما أن الوصية مقدمة على الإرث.

وأخيراً: استحداث التزام أدبي على ورثة المدين بالإسراع بالوفاء بدين مورثهم وإن لم يكن في تركته ما يفي بمقدار الدين.

خامساً: التساهل في إثبات الدين بالكتابة أو شهادة الشهود، قال الله تعالى: (يا أيّها الذين آمنوا إذا تناهيتُم بعضكم إلى بعض فاعلموا أنّكم ستُكتبون ويُكتبُ عليكم كاتبٌ بالعدل ولا يأب كاتبٌ أن يُكتبَ كما علّمه الله فليُكتبْ ولْيَمْلِكِ الذي عليه الحقُّ وليتق الله ربّه ولا يحسن منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحقُّ سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليَمْلِكْ وليّهُ بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٨٧/الحوالات)، وسلم في صحيحه (١٥٩٤/المسانيد) كلاماً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه،

(٢) حيث نصّ الفقرة الأولى من المادة (٢٧٥) من القانون المدني على أنه: "يقتادم بحسن سواك كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كآجرة العيني والأراضي الزراعية، ومقابل المحرّ والقرود والإيرادات المرتبة والمهاجر والأجور والمعاملات".

(٣) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر بيروت، ج ١ ص ٤٥٧.

وَأَمْرَانِ مَقْرُؤَ تَرْغُوزٍ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَقْضِيَ إِحْدَاهُمَا فَتَذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَلْبَسُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسَاءَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَمُ الْقِسْطُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْقَوْمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَلْفَنِي إِلَّا تَزَاتُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُ وَنَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (سورة البقرة: ٢٨٢).

منع تقادم الحقوق والالتزامات

نُقرُّ جُلَّ القوانين الوضعية مبدأ تقادم الحقوق والالتزامات Statute of Limitations الذي يرجع للقانون اليوناني، وينقضاء بسقط الحق أو الالتزام إذا ما مضت عليه مدة زمنية لم يطالب خلالها صاحب الحق بالحق أو الدائن بالوفاء بالالتزام.

وتكمن فلسفة التقادم بمرور الزمان في ثلاثة دواعي رئيسية:

(١) أن المدعي الذي لديه سبب وجيه للدعوى يجب عليه أن يتابعها بجهد معقول.

(٢) أنه بمرور الوقت الذي كان يجب خلاله رفع الدعوى أغلب الظن أن تكون فقدت الأدلة اللازمة إما للإدعاء أو للدحض الادعاء، فإن احتفظ بها المدعي فلا إلزام على المدعى عليه بالاحتفاظ بالأدلة المقابلة لها.

(٣) أن التقاضي في دعوى عاملة لفترة طويلة يؤدي أحياناً إلى فسوة أكثر من العدالة بامتداد آثارها المعنوية لغير طرفي التداعي.

والشريعة الإسلامية لا تعرف مبدأ سقوط الالتزام أو انقضائه بالتقادم الذي تأخذ به القوانين الوضعية، لأن الحق لا ينقضي بمرور الزمان، والزمن غير مؤثر في الاستحقاق، طال أو قصُر، والذي أجازَهُ بعض الفقهاء في هذا الباب هو تخصيص القضاء بالزمان، أي تحديد مدة معينة لسماع الدعوى الناشئة عن الحق من قبل ولي الأمر، لأن ولاية القضاء تخصص بالزمان والمكان والخصومة وتقبل التقييد والتعليق بالشروط والإضافة إلى زمن معلوم.

والفرق بين قاعدة سقوط الحق بمرور الزمان وقاعدة عدم سماع الدعوى لمرور الزمان، أن مرور الزمان المُعتبر الذي يمنع سماع الدعوى ليس هو إلا المرور

الواقع بلا عذر شرعي كما تعبر مجلة الأحكام العدلية^(١)، فترك الحق المانع من سماع الدعوى هو تركه زماناً رغم التمكن من المطالبة به، تركه صاحب الحق أو ورثته كلاهما سواء لأن الوارث قائم مقام المورث حقيقة وحكماً، فعدم إقامة الدعوى رغم القدرة عليها؛ قرينة على عدم الفتاحة بالحق، فهذا أوفى بدقتضيات العدالة والإنصاف وبدواعي فلسفة التقادم ذاتها أكثر من فكرة التقادم في القانون الوضعي. والعذر الشرعي قد يكون مادياً ككون المدهي صاحب الحق صغيراً أو مجنوناً أو معتوقاً، أو كونه غائباً مسافراً، وقد يكون العذر معنوياً، كما لو كان واجباً إلى مجرد الخوف ممن له تعود أو غلبة أو سلطان أو مستند لذي سلطان كقراءة أو مصاهرة، يمتنع من الكلام^(٢)، وفي هذه الأحوال يُعتبر بده مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر.

كما أن منع سماع الدعوى مرتبط بإنكار المدين بالحق، بحيث إذا أقر المدين بحكم عليه بإقراره دون اعتبار لمرور الزمان^(٣)، على اعتبار أن مرور الزمن ليس إلا مانعاً من المطالبة بالحق دون أن يكون سبباً لسقوطه أو انقضائه ما دام الوفاء به لم يتم، الأمر الذي يجعل إقرار المدين بالحق مؤدياً إلى الحكم عليه بإقراره دون اعتبار لمرور الزمان، ولو كان المنع من سماع الدعوى مسقطاً للحق نفسه بمرور الزمن كما في التقادم في القانون الوضعي لم يكن لإقرار المدين فائدة تذكر.

وأوجه الاختلاف بين قاعدة التقادم في القانون الوضعي وقاعدة تخصيص القضاء بالزمان في التشريع الإسلامي ترجع إلى اختلاف أساس كل منهما، ففي التقادم يزعم المشرع الوضعي أنه يتوخى استقرار المراكز القانونية ومنع تأييد التنازع، لا يهمه ما إذا كان المدين قد وفى بالحق أم لا، ولذلك فمرور الزمان يسقط الحق في ذاته.

بينما تقوم قاعدة عدم سماع الدعوى على قرينة ومصلحة:

(١) يعرج الحاشية ١٦٦٣ من المجلة.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الزعبي المالكي: مواهب الحليل شرح مختصر حلي، دار الفكر (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م، ج ٦ ص ٢٢٢.

(٣) يعرج الحاشية ١٦٧٤ من المجلة.

فأما القرينة: فالوفاء بمضي المدة الطويلة دون مطالبة، مع بقاء الالتزام قائماً، في ذمة الملتزم إن لم يكن قد وفى به بالفعل، أي أن قرينة الوفاء قرينة بسيطة تثبيل إثبات العكس.

وأما المصلحة: فهي تلافي التزوير والتحايل، لأن ترك الدعوى زماناً مع القدرة على إقامتها، يدل على انتفاء الحق ظاهراً، وهي أيضاً مصلحة تثبيل إثبات العكس.

فكلاهما يقبل إثبات العكس، لأن عدم سماع الدعوى بعد المدة المحددة ليس مبيهاً على سقوط الحق في ذاته، وإنما هو مجرد منع القضاة عن سماعها مع بقاء الحق لصاحبه.

الشُّفْعَة: كيف وظفتها الشريعة وأفسدتها القوانين الوضعية؟!*

جعلت الشريعة الإسلامية الشفعة سبباً من أسباب كسب الملكية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يَفْسَدْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُلُودُ وَضُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»، وهي من أخص أحكام التشريع الإسلامي التي لا تعرفها النظم الغربية؛ شرعت لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من مظنة الضرر، قال تعالى: (وَإِذَا كُيِّمَ مِنَ الْخُلَطَاءِ فَيَئْتِي بِغَضَبٍ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آتَوْا وَقَبِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ) (سورة من: الآية ٢٤).

فالشركة في الغالب إن لم يُراج فيها الضوابط الشرعية تكون سبباً للطمع والبغض والحقد والحسد، وقد يكون المشتري عبئاً لأحد الشركاء فيشتري حصة الآخر نكابة في الأول، كما أن الحصة ذاتها قد تكون صغيرة بحيث لا يمكن لكل شريك الانتفاع بها منفرداً عن حصة شريكه كأن تكون داراً أو حاتوناً ضيقاً، لأجل ما تقدم فقد سُرع الحق في الشفعة للشريك إلا إذا أسقط حقه بامتناعه عن شراء حصة شريكه دون بخر.

يقول ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): «من محاسن الشريعة وعلاها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بقصر أعظم من بقاء على حاله، وإن أمكن رفعه بالترام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب، فإن الخلطاء يكثر فيهم يغي بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بتصيبه، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، وبزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٣/ البيوع) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد^{١٩}.

ويقول علي حيدر: "سبب مشروعيتها دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأييد والقرار كإفشاء النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار"^{٢٠}.

وقد أفاض فقهاء الشريعة في أسباب الشفعة وأحكامها وآثارها على نحو دقيق لم يسبقهم فيه أحد، فاتفقوا في الجملة على ثبوت الشفعة في العقار، واتفقوا على ثبوت الشفعة للشريك بشرطه، واتفقوا على عدم اعتبار رضا الشريك والمشفوع عليه في انتزاع الشفع حصّة شريكه من يد من انتقلت إليه، وقرروا بأن الشفعة خاصة للشريك فلا شفعة بالجوار، واختلفوا في ثبوت الشفعة في المرافق الخاصة المشتركة كطريق وبئر ومسيل، بينما أثبتها أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه، نفاها مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه.

ولما كان الحق في الشفعة مقرراً في الشريعة الإسلامية لتكتمل الملك للمشتري لما في الشراكة من الضرر وهو ما تأباه طبيعة التشريع الإسلامي، لم يجز امتداده لغير الشريك، وإلا كان نوعاً من أنواع أكل المال بالباطل وإبطال الملك بغير حق، وهو ما وقع فيه التفتيش المدني المصري الذي منح الحق في الشفعة في المال المقرّر للجار المالك، حيث تنص المادة (٩٣٦/ بند هـ) من القانون المدني على أن: (ثبت الحق في الشفعة.. للجار المالك في الأحوال الآتية:

(١) إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى.

(٢) إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

(٣) إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل).

(١٩) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٩٢.

(٢٠) علي حيدر: حواجة أمين فقدي: درر المحكم شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج ٢ ص ٧١٩.

فأثبت الحق في الشفعة للجار المالك على نحو ما نصت عليه المادة سالفه الذكر مخالف للشريعة الإسلامية ومنطق الأمور الذي يمنح المالك حرية التصرف في ملكه طالما لم يتعسف في استعمال حقه على وجه يضر بغيره، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقَسِّمْ، فَإِذَا وَلَعَتْ الْحُدُودُ وَضُرَّتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ».

فالأملاك إذا استقلت وتعتبت حدودها فلا مجال للشفعة، لأن الملكية لا تفيد فقط الوعي بالسلطة غير المحدودة للمالك تجاه المملوك (الحيازة أو الانتفاع) بل الأهم أنها تفيد الحصة من التدخل (المنع)، فكان الأصل هو كفالة حرية التصرف في الأملاك وحماية الملكية الخاصة من كل تدخل. والشفعة من جنس الاستثناء.

لذلك فجمهور العلماء على أن الشفعة لا تثبت للجار، ولا اعتبار بما ورد عن بعض الفقهاء من ثبوتها للجار الملامق الذي لا يفصل حائطه عن حائط المشفوع فيه فاصل أو معبر، إذ هو قول مخالف لصريح نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم، وقد حكم القرافي وابن شاس وغيرهما من العلماء على هذا القول بالشذوذ، والفقهاء تشددوا ألا يخرق السور الشرعي للأحكام بشذوذ ظاهر ما دامت صحة الاجتهاد تكفي لأحداث الزمان والمكان، وما دام الحكم الأصلي العام لم يشدد فيه حتى يضيق أن يحمل عليه ما حمل من واقع الناس، بل إن القانون الوضعي لم يأخذ حتى بهذا القول الشاذ، وأثبت الحق في الشفعة في أحوال لم يذكرها أحد من علماء الإسلام قاطبة.

ومعلوم ما يُفضي إليه ذلك من إصابات الناس والمجبر عليهم، لأنه لا يكاد يخلو أحدهم من الجوار، ولو أن الأمر فيه كما الشركة لما باع أحد ولكانت الشفعة سبباً في زيادة التخاصم والتنازع، ففارق ذلك المعنى الشرعي والحكمة منها وهو دفع الضرر عن الناس، ولا يُعقل أن يُشرع الشارع الحكيم حكماً لدفع الضرر على وجه يجلب الضرر، فثبت الشيء في نفسه.

لذلك كتب أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز إلى القاضي عياض بن عبد الله:

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٣) كتاب البيوع) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

"كتبت إليّ تزعم أن قضائكم يفضون في الشفعة أنها للأول والأول من الجيران".
 فنقول: قد كنا نسمع أن الشفعة للشريك ليست لأحد سواء، وأحق الناس بالبيع
 بعد الشفع المشتري، ولعمري ما الشفعة بالجوار، فوجدتها يوجبها أحد، ولو أن
 ذلك يكون ما انقطع بعضهم من بعض، وما باع رجل أرضاً إلا أفضى إلى جاره
 حتى تنقضي العامورة، ولا داراً حتى تنقضي إلى دار ببعض مساكن الناس، ولكن
 إذا وقعت الحدود بين أهل الشرك في ميراث أو غيره، وضربت مدخل الناس التي
 يدخلون منها دورهم وأرضهم، فقد انقطعت الشفعة وجاز البيع للمبتاع".

(١) محمد بن يوسف الكندي: الفوائد، تحقيق محمد حسن إسماعيل وأحمد فريد المريني، دار الكتب
 العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، ص ٢٤٢: ٢٤٣.

النظرية العامة للشروط العقدية

الأصل العام الذي تقوم عليه جُلُّ التقنيات الوضعية صحة الشروط العقدية، ويُستثنى من هذا الأصل بعض أنواع من الشروط الباطلة، لم تخرج في جُلِّ القوانين عن الآتي:

أولاً: شروط مُستحيلة: أي غير مُحققة الوقوع، وهي إما قانونية أو مادية، ويُفسر فقهاء القانون الاستحالة بالمُطلقة، أي التي يتعذر تحققها بالنسبة لأي شخص يوجد في الظروف المادية التي اشترط فيها، وليست النسبية التي لا تقوم إلا بالنسبة لبعض الأفراد دون البعض، فهذه لا تعيب الالتزام، بل يكون في هذه الحالة قائماً يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط.

ثانياً: شروط واقعة تجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة المُلتزم^١: والعلّة من هذا فساد مثل هذا الشرط: أن تواقف الشرط الواقف على محض إرادة المُلتزم، يُمكنه من الحيلولة دون وقوعه^٢.

ثالثاً: شروط مُخالفة للنظام العام أو الآداب.

أما في الفقه الإسلامي، فإنه ولما كانت للشروط أهمية بالغة في ضبط العقود والالتزامات، وتعيين الحقوق والواجبات، وتصحيح التصرفات والمعاملات، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "نقاطعُ الحقوق عند الشُّروط"^٣، فقد عني

(١) وعنه نعتت المادة (٢٦٧) من النظام المدني المصري، والمادة (٣٢٤) من النظام المدني الكويتي، وهو ما أعيدت به المادة (٢٥٣) من مشروع تلتين القواعد المدنية الإسلامي، التي نصت على أنه: (لا يكون الالتزام قائماً إذا عُلق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة المُلتزم).

(٢) وتطبيقاً لذلك فسدت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣١ ق بحسبة ١٩٦٦/٦/٧م بأن: (لحق الدائن في الالتزام المعلق على شرط واقف هو ما ينظمه القانون وبعبارة، ولئن كان هذا الحق لا يُعد مطلقاً إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم ينع بالفعّل - إذا حدث غش أو خياف من جانب المدين للحيلولة دون تحققه).

(٣) صحيح موقوف: أخرجه البخاري، تعليقاً من قول عمر رضي الله عنه (كتاب الشروط) باب الشروط في المهر عند طلاق النكاح) (كتاب النكاح) باب الشروط في النكاح)، ورواه سعيد بن منصور في سننه

الفقهاء ببيانها وبحيثها وتنظيمها تنظيمًا مُشكلاً شاملاً ودقيقاً.

وهي نوعان:

الأولى: شروط شرعية: وهي التي نص عليها الكتاب والأُثنية واستلزمها الأدلة الشرعية، فلا تصح التصرفات ولا تنفذ الأحكام بدونها، ومنها: تعيين الكيل والوزن وتحديد الأجل في السلم^{١٦}، واشتراط الأهلية لانعقاد التصرف، وصلاحيّة المحل لورود العقد عليه، وإعلان الشقيع فور علمه بالبيع عن إرادته في الأخذ بالشفعة، ونحو ذلك.

والثانية: شروط جعلية (عقدية): وهي التي اشترطها المكلفون فيما بينهم، واعتبروها وعلّقوا عليها تصرفاتهم دون عبادتهم، كالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من العقود، فالالتزامات المتعاقدين إما أن تكون متوقفة على تحقق الشرط^{١٧}، أو أنها تكون قد وجدت فعلاً، ويكون زوالها هو المشرّب على وقوع الشرط^{١٨}.

والفقه يُقسم هذه الشروط من حيث الصحة والفساد بحسب مضمون الشرط

(١٦) (٢٦١/١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤٨٩)، والبيهقي في الكبرى (٧/٤٠٧)، وغيرهم. من طريق عبد الرحمن بن قيس عن عمر رضي الله عنه موقوفاً.

(١٧) وهو لغة: استعجال رأس المال وتقليده، واصطلاحاً: عقد معاملة على مُزاجل موضوع في القصة بدل عاجل^{١٩}، وإكّال له أئنة: السلف، قال بعض العلماء: "السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق".

وقال الشيرازي الخطيب: "سُمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلماً لتقديم رأس المال". محمد بن أحمد الخطيب الشيرازي الشافعي: معنى المحتاج إلى معرفة معنى اللغات المعهجة، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ج ٣ ص ٣.

(١٨) وهو ما يُعبر عنه في التطبيقات المدنية الوضعية بالشروط الواقفة، أي الذي يتوقف على تحقّقه وجود الالتزام.

(١٩) وهو ما يُعبر عنه في التطبيقات المدنية الوضعية بالشروط الفاسخ، والالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائماً وفاقداً في فترة التعليق، ولكنه قهلاً يخضع الزوال، بحيث إذا ما زال الحق تنحلّق لشرط الفاسخ، زالت معه كافة التصرفات التي أُبرمت في فترة التعليق، وإذا تحلّق الشرط أو تعلّق فإن نصيب الالتزام يتحدد نهائياً ولا سبيل للرجوع فيه، ويُعتبر منحلّقا إذا انقضى الوقت المضي له دون أن يقع، عبده لم يكن قد تحدّد له وقت جاز أن يتحقّق الشرط في أي وقت، ولا يُعتبر منحلّقا إلا إذا أصبح من المؤكّد أنه لن يقع، لكن الشرط بالموصف المذكور لا يُلحق إلا بالحقوق المالية الشخصية والعينية على النساء، إذ الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تُلحق إلا بالحقوق الناشئة عن الزواج والحجر والإذن بالتجارة للنهي المميز والنسب كلها لا يرد عليها وصف التعليق.

وطبيعة الالتزام المتعلق به، إلى شروط صحيحة وشروط باطلة، والصحيحة أربعة أقسام: شروط من مقتضى العقد، وشروط ملازمة للعقد، وشروط فيها مصلحة مشروعة للعاقدين أو أحدهما، وشروط فيها منفعة للعاقدين أو أحدهما.

والشروط الباطلة أربعة أقسام: شروط مخالفة للكتاب والشئ، وشروط تقتضاهما تعليق العقد على عقد آخر، وشروط تنافي مقتضى العقد، وشروط تؤدي إلى الغرر والجهالة.

ولا عبرة في الشريعة بعد ذلك بمخالفة الشرط للنظام العام أو الآداب، لأن النظام العام والآداب يختلف باختلاف الزمان واختلاف المكان وبحسب الأعراف. والغرف منه ما هو صحيح، ومنه ما هو فاسد.

أولاً: الشروط الصحيحة:

الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه، لقول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } [سورة المائدة: ١٠١]، وقوله: { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا } [سورة الإسراء: ٣٤]، وقوله: { وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ } [سورة النحل: ٩١]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا ضَلَخًا أَوْ حَرَامًا أَوْ حَرَمَ حَلَالًا»، والمسلمون على شروطهم^١.

(١) حسن بن الوليد أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) كتاب الأقضية، والحاكم في المستدرک (٢/ ٢٥٧)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٢٦)، والبيهقي في سننه الكبير (٦/ ١٣١، ٢٧٥) (٧/ ١٠٥)، وغيرهم. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عنه، وكثير تكلم به بعض أهل الحديث كالثعالبي وأبو حاتم وروثه وغيرهم.

وللمحدث طرق أخرى عن غير أبي هريرة رضي الله عنه، منها ما أخرجه الترمذي في سننه (١٣٥٢) كتاب الأحكام، ولم يأت في سننه (١٢٥٣) أبواب الأحكام، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ١٢٦)، والحاكم في المستدرک (٤/ ١١٣)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٢٦)، والبيهقي في سننه الكبير (٦/ ١٣١) جميعهم من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده رضي الله عنه، وكثير من عبد الله لم ينجح على ضعفه، بل ألهمه الثعالبي وأبو داود بالكذب، وعنه زيادة: «إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، وهي لا تصح من هذا الطريق.

ومنها ما أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١٢٧) من حديث عائشة وأبي مالك رضي الله عنهما، وكلا الحديثين من طريق عبد العزيز الباقلي عن عصف بن عمرو، وكلاهما ضعيف، وزاد أبو عدي في ترجمة الأول في الكامل (٦/ ٥٠٥): «يمرّ من عصف أحداث بواطيل».

وله شاهد أخرجه أبو أبي شبة في مصنفه (٤/ ١٥) من حديث عطاء بن أبي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا.

وهي لا تخرج عن أربعة أسام:

الأول: ما كان من مقتضى العقد: فوجودها كعدمها لا يزيد الحق إلا تأكيداً، إذ يلزم الوفاء بها، نص عليها العاقدان أم لا، لأنه لا يتصور قيام الحق وانتقاله بدونها، كاشتراط التسليم في عقد البيع، والتقاطبض في الحال، والتصرف في المبيع، والرد بالمعيب المجهول، ورد العوض، ونحو ذلك.

الثاني: ما كان ملتبساً للعقد: تنصرف إلى الالتزامات والمطالبات التي تؤكد مقتضى العقد أو تكمله مما يثبت حقاً لطرفيه، فهي ليست هي من آثاره المترتبة عليه لزوماً، لذا لا تسري إلا إذا نص عليه العاقدان، كخيار الشرط^١، واشتراط التحميل

وأخرج الحديث الطبراني في المعجم الكبير (١/ ٢٧٥)، وابن عدي في الكامل (٧/ ١٦٦) كلامه من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، وسنده مسلسل بالضعفاء: جارة بن العفلس عن قيس بن الربيع عن حكيم بن جبير، فأما الأول فراه الدارقطني بتركه وضعفه البخاري وابن معين، والثاني وضعفه أحمد وابن معين وروحه وابن المنجي ويحيى بن سعيد كما قال ابن حجر، وأما الثالث فضعفه أحمد ويعقوب بن شيبة والساجي وأبو حاتم والدارقطني.

وأخرجه الفقيه في الضعفاء (١٨٠/ ١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وسنده شطط ومسلل بالضعفاء والمفروكين: محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن السلمي عن أبيه، فأما الأول فأحاديث منكورة كما قال الساجي وابن عدي وغيرهما، والثاني لا يختلف عنه كما قال البخاري وأبو حاتم والساجي وابن حبان، بل هو إلى الترك أقرب، ولما تألفت فلم يسع من الضعفاء وروى عنهم الأباطين كما قال الأزدي وصالح جزرة.

وفي أحاديث عائشة وآس ورافع وابن عمر رضي الله عنهم زيادة: إما وافق الحق، ولا تصح من هذه الطرق لشدة ضعفها وتكرارها.

وهذه الشواهد كلها وإن كانت أساسها شديدة الضعف، إلا أن حديث أبي هريرة رضي الله عنه ضمه تقارب يرتقي بمجموعها للحسن.

(١) وإكمال الخيار الشرطي، وخيار التروي، وبيع الخيار، ومقتضاء أن العاقدين بالخيار ثمة، فيجوز لهما أو لأيهما إذا اشترط أن يقبل المبيع أو يرفضه في ثمة الخيار، فإن انقضت فقد وجب العقد، وانتقل المثلث بانتضاء الخيار، وقد أجمع الفقهاء على مشروعيتها لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما أخرج البخاري في صحيحه (٧/ ٢٦٠) البيهقي، ومسلم في صحيحه (١٥٣١/ البيهقي)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «إن التنازعين بالخيار في بيعهما ما لم يفرقا، لو يكون البيع خياراً».

وختلف الفقهاء في ثمة الخيار، فبينما حده بعضهم بثلاثة أيام، حده غيرهم بحسب نوع المبيع كما ذهب إليه المالكية، وفرض بعض الفقهاء المتعاقدين في تحديد ثمة الخيار وفقاً لما جرى عليه العرف الناس بما يتبعها الوصول منه إلى تحقيق العيب إن كان، وفرض آخرون المتعاقدين مطلقاً بغير حد وإن طالت الثمة، ومنهم المتأخرون وبعض الأحناف كأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني.

وقد أجاز الفقهان في ثمة الخيار بالإسقاط ومنعت الزيادة إلا بموافقة الطرفين بشرط ألا يكون الخيار سبباً من أسباب الجهالة الماحضة التي تؤدي إلى التنازع الذي تتحداه الشريعة، والمهم أنها ثمة معدودة

في البيع، والشهادة، والبراءة من العيوب غير المعلومة للبائع، والخراج بالضمان، واشتراط صفة مقصودة مرغوبة في المبيع، أو أن يشترط البائع على المشتاع أن يأتيه بالثمن في تاريخ معين وإلا انفسخ العقد بينهما، ونحو ذلك.

ومن هذه الشروط في الإجارة: تأجيل الأجرة أو تعجيلها، واعتبار الفسخ واقعاً عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المحددة.

الثالث: ما يتعلق بمصلحة العاقلين أو أحدهما: ومعيار هذه المصلحة أن يفرضها الشرع أو العرف، كاشتراط تملك ثمر النخل المباع بعد التأبير^١.

الرابع: ما فيه منفعة شباحة للعاقلين أو أحدهما: فالمشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً ما دامت تحقق منفعة لأحد العاقلين.

والفرق بين المنفعة والمصلحة: أن المصلحة في النوع السابق ثبتت بالشرع أو العرف فجعلت بهما، وما أبيع في حال مخصوصة لا مطلقاً، فليس بالشرط أن يحوله عن حاله تلك، فإن حوله كان فاسداً، وأما المنفعة في هذا النوع فتثبت باستصحاب البراءة الأصلية، فالأمر بشأنها باق على ما كان عليه من أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، إلا ما دل الدليل على خلافه، كما لو شرط المودع على الوديع الضمان إذا هلكت الوديعة بلا تعد منه ويدون صتمعه وتقصيره في الحفظ.

١ من، وليست مطلقة من التحديد أو طويلا الأمد، لأن أصل الخيار ضرر وضرب من الضرر، إذ الأصل في العقود أنها تتم وتنفذ بالأقوال الموصوفة لها من اجتماع الطلب والإجابة وما ورأتهما. كما أن خيار الشرط في البياعات ليس على إطلاقه في سائرهما، بل هو منطوق في بعض البيوع كالشراء والمثل، لأن الاتفاق من مجلس العقد فیهما من غير إبرام العقد وأحكامه لا يجوز سداً لشريعة الربا. وقاعدة الخيار من أعرض قواعد الشريعة في المعاملات المدنية، شرعها الله تعالى حرصاً على مصالح العباد ومنعاً للضرر. والحكمة منه أن الإنسان زبناً يشتري شيئاً ففعل عن عيب فيه لا يظهر إلا بعد أن انقضى أو مشاورة أهل الخبرة والاختصاص، فبقيت له مدة الخيار لتفحص الشيء الذي اشتراه ومعرفة جيداً فلا يقع في شرك الغش أو الخين، لأن بعض العيوب لا تدرك بالنظر أو التصفيح العادي، فحق له استدراك ما يلحق المبيع من نقصان بالرد بالمعيب بقصد منع وقوع التنازع والخصاص بين المسلمين.

(١) والإيراد: هو أن يؤخذ شيء من طلع النخل فيدخل من ظهره في الإثنت من النخل.

ثانيًا: الشروط الباطلة:

وأما الشروط الباطلة أو الفاسدة فأولها وأظهرها الشروط المخالفة للكتاب والسنّة، وعلى بطلانها اتفقت كلمة الفقهاء من الأولين والآخرين لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^١، يقول ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): «كل شرط يخالف حكم الله ونقض كتابه فهو باطل كأنما ما كان»^٢.

كما يقع باطلاً في التشريع الإسلامي كل شرط كان من مقتضاه تعليق العقد على عقد آخر: كالتأجير المتهني بالتمليك حيث يرد العقدان في وقت واحد على عین واحدة في زمن واحد، فلا هو بيع محض ولا هو إجارة محضة، وكذلك كل شرط يشترطه أحد المتبايعين على الآخر يتضمن تعليق البيع على أن يبيعه شيئاً آخر. وضابط المنع أن يتداخل العقدان في الزمن أو الأركان ولا يمكن فصلهما، والعلة في إبطال هذه الشروط إما التعليق والتوقيف فيما لا يجوز تعليقه، وإما عدم استقرار الثمن في صورة عقد واحد، فضلاً عن تداخل العقود ومن ثم قيام بعضها على بعض، فإذا حصل العيب في البعض أو خلل في أحد العقدین ثارت الإشكالات والخصومات بين الناس، فهذا المتداخل يوجب الفتنة والشحناء اللذين يقصد التشريع تجنبهما ورفعهما وسد الذرائع دونهما.

والقسم الثالث من الشروط الباطلة يشمل كل شرط منافي لمقتضى العقد: ومقتضاه هو أثر المترتب عليه لزوماً، وهو غرض العاقدین من إنشائه، فمقتضى عقد البيع نقل ملك العين للمشتري بمجرد التباعد، وتملك البائع للثمن، ومقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتاً، ومقتضى الزوف المقرب إلى الله تبارك وتعالى بوقف المال على وجه من وجوه الخير، ومقتضى الوكالة إنباء الوكيل عن الموكل (الأصيل). فكل شرط نافي أثر العقد المترتب عليه لزوماً بقوة الشرع ومنطق الأمور سقط،

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢/١٦٨) كتاب النزع، وسلم في صحيحه (١٥٠٤) كتاب العتق) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٣٠٢.

كان شرط البائع ألا يبيع المشتري المبيع، فهذا شرط فاسد لأن مقتضى عقد البيع نقل ملك العين له وتملك البائع للثمن بمجرد التبائع، لو بشرط المستأجر عدم تحديد مدة الإيجار، فهذا شرط فاسد لأن مقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتاً، وليس نقل الملك.

والقسم الأخير الذي يقع باطلاً من الشروط ما أدى منها إلى الغرر أو الجهالة: وكلاهما يُقضي بالتصرف لجهالة العاقبة، ونهي عنهما لما فيهما من أكل أموال الناس بالباطل، ولأنهما يؤديان إلى التنازع والمشاحنة، وصورهما غير محصورة، وهي في الجملة تتعلق بجهالة تعيين الالتزام، أو بوصفه، أو بإيجاده، أو القدرة عليه، أو بحدوده وقدره، أو سلامته ويقالته، وبمفهوم المخالفة إذا أمكن ضبط تلك العناصر في الالتزام - ولو لم يكن موجوداً وقت العقد - بالوصف الذي لا يُقضي إلى التنازع خرج عن حدود الغرر أو الجهالة المنهي عنهما.

ومن الوجوه المُلْتَمِزة في هذا الجانب في الشريعة حرصها الشديد على رفع الحرج عن المتكلمين، فعلى عكس التقنيات الوضعية التي لا تعرف أدنى استثناء لقواعدها الأمر؛ نرى فقهاء الشريعة يُفصلون في مسألة "الغرر اليسير" ويُوصلون لها أدق ما يكون، فيستنون من الضوابط الصارمة في تحديد الشروط الباطلة ذلك الغرر اليسير الذي درج الناس على التغاضي عنه في عاداتهم ومعاملاتهم للحاجة، أو لعدم إمكان الاحتراز منه والحيولة دونه، أو لمشقة تفاديه بالغة، وضابطه أن يحصل معه غالب المعقود عليه، ذلك أن الغرر والجهالة منها ما لا يحصل معه المعقود عليه أصلاً، ومنها ما يحصل معه نزرًا منه وفقرًا ضئيلاً، ومما لا يحصل معه غالب المعقود عليه.

وليس هذا فحسب، بل بلغ من شدة إحكام القواعد الفقهية ودقة الأحكام الشرعية أن تكلم الفقهاء في أثر كل نوع من الشروط الباطلة وكل شرط فيها على التصرف الذي اقترن به، وما إذا كان يخل بمقصوده أم لا، وما إذا كان يبطل بطلانه أم لا، ومن ثم فرقوا في كل حالة بين الشرط والالتزام الذي اقترن به، وفصلوا في ذلك على نحو لم يأت به أي نظام وضعي، لا في القديم ولا في الحديث، وذلك بغية ضبط معاملات الأفراد وتصرفاتهم ومنع التنازع والتخاصم والاختلاف.

نظرية الأهلية وأثرها في الوجوب والأداء

الأهلية صفة لازمة في الإنسان تمكته من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقد مرت - في تعريفها وخصائصها وأنواعها وشروطها - عبر تاريخ القانون بمراحل عدة تطورت خلالها بحسب تطور القانون وتطور المجتمعات، وقد كانت الشريعة الإسلامية هي النظام السابق الذي حدد مقوماتها وأغراض في مباحثها التي يتغنى بها فقهاء القانون في العصر الحديث ويشيرون لأنفسهم الفضل في بيانها، وقد سبقهم علماء المذاهب الفقهية في بيان مفهومها وأنواعها وسببها وشروطها، وبيانوا من تُعطى له؟ ومتى تُعطى له؟ ومن تُسلب منه؟ ومتى تُسلب منه؟

وقد أدرك فقهاء المسلمون الفكرة الأساسية في الأهلية وهي أن الإنسان خلال نموه يمر عبر مراحل تتطور فيها قدراته العقلية والإدراكية والخُلقية والأخلاقية بترتيب عليها أحكام شرعية مختلفة مرتبطة بصلاحيته لتحمل التكاليف واستحقاقه الحقوق. ولذا فقد فرقوا بين نوعين من الأهلية:

النوع الأول: أهلية وجوب:

وهي صلاحية المرء لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، فهي تجب لكل آدمي باعتباره إنساناً مُتد تكوُّنه جينياً حتى موته.

يقول علاء الدين البخاري الحنفي (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م): «أما أهلية الوجوب فيقسم فروعها بحسب انقسام الأحكام، فالصبي أهل لبعض الأحكام، وليس بأهل لبعضها أصلاً، وهو أهل لبعضها بواسطة رأي الولي، فكانت هذه الأهلية منقسمة نظراً إلى أفراد الأحكام وأصلها واحد وهو الصلاح للحكم، أي لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب أداء وقضاء، والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد وقيل هي نفس العقد لأن العقد والعهد سواء، والعهدة الثبته أيضاً، غير أن في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الأداء ابتلاء ليظهر المطيع من العاصي».

أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة، لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا يختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة^(١).

النوع الثاني: أهلية أداء:

وهي صلاحية المرء لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، وهي إما قاصرة قبل البلوغ، أو كاملة بعد البلوغ فيصير المكلف بها أهلاً لأداء ما عليه من واجبات وتكاليف شرعية.

يقول علاء الدين البخاري: "وأما أهلية الأداء فتوعان قاصر وكامل، أما القاصر فيثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوهاً لأنه بمنزلة الصبي لأنه عاقل لم يعتدل عقله، وأصل العقل يعرف بدلالة العيان، وذلك أن يختار المرء ما يصلح له بشرط العواقب المشهورة فيما يأتيه ويلزمه... لا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين: قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وهي بالبدن، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية لأن يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال، فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة، كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ، وقد تكون إحداها قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ، فإنه قاصر العقل مثل الصبي وإن كان قوي البدن ولهذا ألحق بالصبي في الأحكام".

ثم يقول: "فالأهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين أولى درجات الكمال، وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع، والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ أحدهما درجة الكمال، ثم الشرع بنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب، لأنه لا يجوز إلزام الأداء على العبد في أول أحواله إذ لا قدرة له أصلاً، وإلزام ما لا قدرة له عليه منتف شرعاً وعقلاً، وبعد وجود أصل العقل وأصل قدرة البدن قبل الكمال في إلزام الأداء حرج لأنه يحرج للفهم

(١) عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري: كشف الأسرار عن أصول فقه الإسلام البرمدي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٣٥.

بأدنى عقله ويتقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن والخرج منقي أيضا لقوله تعالى: {وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} (سورة الحج: الآية ٢٨) .^١

وتنصوص التشريع الإسلامي منذ الوهلة الأولى تؤكد على المساواة بين جميع المكلفين بأحكامه ذكورا وإناثا، فجميعهم يتمتعون بأهلية مماثلة ما لم يعترضها عارض محدد بمعيار موضوعي لا يمكن تحريفه أو تعديله من قبل أي سلطة منهما علت، ومن ثم فهم متساوون في الكليات الخمس: النفس، الدين، العقل، النسل أو العرض، والمال، فلهم الحقوق نفسها وعليهم الواجبات نفسها، فيما عدا ما استثني بنص خاص روعي فيه الطبيعة الضعيفة والفسولوجية للمرأة كالقوامة والإنفاق والحضانة وهي أحكام مقررة لصالحها رحمة بها ورعاية لها لا تؤثر بحال من الأحوال في أهليتها.

والكلام هنا إذن ليس عن مفارقة موضوعية، أو عن المرأة باعتبارها شخصية إنسانية ذات قيمة أقل من الرجل، حيث لا تتحمل مسئولياته وواجباته الأخلاقية والإنسانية، إنما المقصود هو المفارقة بين الوظائف والأدوار التي يؤديها بها كل جنس، وليس من العدل أن نتكلم عن مساواة بين اثنين مختلفين في الحقوق والواجبات، بل ذلك هو الظلم بعينه، لأن المفارقة بين الحقوق والواجبات تستلزم المفارقة في الأحكام.

ولأن الشرع يترك حقيقة الأشياء وكنهها إدراكا لا قبل للانظمة الوضعية به، فهو يعاملها معاملة عادلة ويحكم عليها حكما واقعيا، وفي قضية الرجل والمرأة خصوصا فإن الشريعة - كما يقول محمد قطب - تسوي بينهما حين تكون التسوية هي منطق الفطرة الصحيح، وتفرق بينهما كذلك حيث تكون التفرقة هي منطق الفطرة الصحيح.

فالأمر لا علاقة له بتفوق في جانب أو دونية في جانب آخر^٢، لأن مسألة التفوق والدونية - كما يقول علي عزت بيغوفيتش - يمكن تصورها فقط بين أشياء

(١) المرجع السابق، ج ١ ص ٣٥٠.

(٢) المزيد حول هذه الجزئية انظر فوسح: "مبدأ مشروعية الدليل" في الفصل الثالث من الكتاب.

من جنس واحد، ومن ثم فإن المرأة لا يمكن وصفها مقارنة بالرجل بأنها أعلى أو أدنى، لأنها بكل بساطة مختلفة عن الرجل، لذلك تسقط المقارنة، ويقتض معيار تحديد الأعلى والأدنى، فلا معنى للسؤال: أيهما أهم القلب أم الرئة؟! لأن كلا من العضوين لا يمكن أن يؤدي وظيفة الآخر، بل إن الاختلاف بينهما يعزز قيمة كل منهما بالنسبة للآخر، ونتيجة هذا الاختلاف في الوظيفة والقيمة، كان لا بد من افتراق التكليف فيما ترتب على افتراق الوظائف^(١).

في حين أن القانون الروماني - الذي هو أصل التقنيات الغربية والذي طالما فاضر به القانونيون وعني بدراسته الباحثون في الشرق والغرب - كان يعتبر الزوجة والأبناء ذكوراً أو إناثاً ناقصي الأهلية لا يقدرّون على الكسب لأنفسهم أو التصرف بحسابهم، فما يكسبه من جليل أو حقير يُضاف إلى ملكية الأب، فلم يكن كسبهم يتميز عن كسب أيهم، بل كانت ملكية الأب للكسبيين مؤكدة لدرجة أنه كان يجوز له أن يعطي كسب واحد من أولاده لولد آخر منهم، بل أن يعطيه لأجنبي عن العائلة!

والمرأة في القانون الروماني ناقصة الأهلية دائماً، فهي في حالة قصر قانوني دائم، تمر من سلطة إلى سلطة، فولد البنت يختار لها الزوج، ثم يستطيع زوجها الإيصاء بها زوجة لمن يختار في الوصية، رغم محاولات التخفيف من وطأة القصر القانوني لأميتها بعد التأثر بالأفكار الفلسفية الداعية لذلك، وكان مما اتفق عليه شيشرون وأرسطو أنه لا رأي للمرأة لو من تقديرها وعدم سداد رأيها، ولذلك وضعت تحت الوصاية دائماً كالعبد والقصر.

وحتى بعد ما نالته المرأة من تحرر في إسبارة، إلا أنها لم تزل أهليتها القانونية

(١) ويستدل بجورجفوش على هذه التباينة بأدلة علمية من واقع دراسات اجتماعية وطبية حديثة من بينها ما أظهرته اختبارات الذكاء عند الرجل والمرأة من فوارق تتعلق بوعية الفضاء وليس بمستواء، إذ أبرزت سمات أكبر من الحرية ونتاجه نحو العالم الخارجي عند الرجل، أما ذكاء النساء فقد تسم بحرية أقل وانحياز نحو الحياة والشخصية والمواطف، ثم هو يرجع السبب في هذه الفوارق إلى اختلاف دور كل منهما في نشوء الحياة واستمرارها على الأرض، فالمرأة رمز الخصوبة والولادة وتعاقب الأجيال، وفي هذا المجال بالغ الأهمية تقوم المرأة بدور مباشر، أما دور الرجل فيبدو أقل أهمية وكأنه ليس أكثر من مساعد حائر، وهذا لا يصبح وصف العلاقة بأنها مجرد علاقة رجل وامرأة، وإنما الحظيفة أنها علاقة أم بولد مخلوق، فالأمور هنا لا بد أن تأخذ الشكل أو الصفة التي يعني أن تكون عليها كما تقرصها طبيعة الجنسين، في هذه العلاقة يصبح السؤال عن المساواة بين الجنسين بلا معنى، بل يصبح سؤالاً مضحكاً!

الكاملة على نحو ما نالته في الشريعة الإسلامية، بل ازداد وضعها سوءاً بعد عصر هومير حتى إنها كانت تُحرم من كافة حقوقها السياسية والقضائية في أثينا، ودائماً ما كانت خاضعة لوصي بعد الأب كالأب أو الأبن، وهي ليست ذات سلطة ولا صاحبة حق، وحتى عندما اعترف لها بحق إدارة أموالها ظلت تحت وصاية بزعم الحفاظ على أموالها، ولم يكن لها الحق في أن تبني كالأرجال أو أن تكون وصية. وحتى بعد إلغاء جستنيان الإمبراطور الروماني الوصاية على المرأة قانوناً فقد بقي العمل بذلك بحكم العرف الذي قيد استقلال المرأة ونال من أهليتها بشكل كبير وهو أمر ثابت في الوثائق البردية المنسوبة إلى ما بعد عصر جستنيان وظلت في النهاية حبيسة المنزل، ممنوعة من المشاركة في الحياة العامة، حيث كان ينظر إليها على أنها ضعيفة جاهلة ناقصة الخبرة وهشة التقدير.

ولم يختلف الأمر كثيراً بين الغرب والشرق، فقد صاغ كونفوشيوس - أعظم مفكري الصين وفلاسفتها الذي نسبت إليه ديانة الكونفوشية القائمة في الصين وبلاد الشرق حتى اليوم - نظامه الاجتماعي والتموي نظاماً أبوياً تحكمه عقيدة الذكورة، فكان للأب سلطاناً مطلقاً في جميع أمور الأسرة، ففي وسعه أن يبيع زوجته وأبنائه ليكونوا عبيداً، حتى إنه لا يحق لأي من أفراد الأسرة أن يتناول معه الطعام، ولا يحق لأرملته أن تتزوج بعده، بل كان في بداية الأمر يُطلب منها أن تحرق نفسها تكريماً له وظلت الحوادث من هذا القبيل تقع في هذه البلاد لمئات السنين حتى أواخر القرن التاسع عشر، وكانت النساء يعشن في أقسام خاصة من المنازل وقلما يختلطن بالرجال.

حتى أن ول ديورانت William J. Durant (١٨٨٥ : ١٩٨١ م) ذكر في كتابه (تصويرة الحضارة) بعض مروييات صينية تاريخية تؤكد هذا المعنى، منها رسالة عُثر عليها لإحدى بنات الطبقة العليا، ورد فيها: "تُشغل نحن النساء آخر مكان في الجنس البشري، ونحن أضعف قسم من بني الإنسان، ويجب أن يكون من نصيبنا أحقر الأعمال.. إذا كان للمرأة زوج يرتضيه قلبها وجب أن تبقى معه طيلة حياتها وإذا كان للمرأة زوج لا يرتضيه قلبها وجب أن تبقى معه أيضاً طيلة حياتها"، ومنها أبيات لأحد شعرائهم ويُدعى فوشوان: "ألا ما أتعس حظ المرأة، ليس في العالم كله شيء

أقل قيمة منها، إن الأولاد يلقون متكئين على الأبواب كأنهم آلهة سقطوا من السماء، أما البنت فإن أحداً لا يسر بمولدها، وإذا كبرت اختبأت في حجرها، تخشى أن تنظر إلى وجه إنسان، ولا يكيها أحد إذا اختفت من منزلها على حين غفلة كما تختفي السحب بعد هطول الأمطار".

وإذا ما عُدتا للشريعة، فأهلية الوجوب والأداء ثابتة للإنسان ما لم يعرضها عارض سماوي أو مكتسب:

أما السماوي - أي ليس للشكك فيه اختيار - فهو الصغر والجنون والعتة والنسيان والنوم والإغماء والمرضى والحيف والتفاس.

وأما المكتسب - أي كسبه العبد أو كان بمقتضوره إزالته فتركه - فإنه نوهان منه ومن غيره:

فالذي منه: فالجهل والسفه والشكر والهزل والخطأ والسفر.

والذي من غيره: الإكراه.

فالعوارض من حيث تأثيرها على الإنسان وأهليته ثلاثة أقسام:

أولاً: عوارض تُزيل الأهلية تماماً، فيعتمد فيها العقل والتمييز، وتسقط بها التكليف، مثل: الجنون، والنوم، والإغماء، والإكراه، والشكر عند بعض الفقهاء.

ثانياً: عوارض تُنقص الأهلية، وتجعل الإنسان كالصبي المميز، فتصح منه التصرفات النافعة فقط، مثل: العتة، والسفه عند جمهور الفقهاء.

ثالثاً: عوارض تؤثر في بعض التصرفات، فتغير حكمها لمصلحة الإنسان أو مصلحة غيره، مثل: مرض الموت، الحيف، والتفاس، والسفر، والغفلة.

وتشريع هذه العوارض مبني على أصل التيسير، ودفع المشقة، ورفع الحرج، لذلك فقد سُرعت إلى جانب كل عارض رخصة تسهيل، بحسب كل عارض يُصيب الإنسان سماوياً كان أو مكتسباً، لتخفف من التكليف والواجبات الشرعية عليه -

(٦) ول ديورانت: قصة الحضارة، ترجمة: (كي نجيب محمود والعريز، دار الجيل (بيروت)، طبعة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، ج ٤ ص ٢٩٣.

سواء المتعلقة منها بالعبادات أو المعاملات - إما بإسقاطها كلية كإسقاط التكليف للمجنون، وإما بإسقاط بعضها كإسقاط الصلاة للحائض دون الصوم، وإما بإتقاص شيئاً منها كقصر الصلاة للمسافر، بل أحياناً بإباحة المحرم كترخصة النطق بالكفر وارتكاب المحظورات للمُكره بحسب ما تفي لديه من قُفرة واختيار، وهذا كله من أبلغ وجوه إعجاز الشريعة ورحمتها بالإنسان ومراعاتها أحواله ونفسيته.

ومعظم التقنيات الوضعية لا تعرف نظرية متكاملة الأركان للأهلية من ناحية أنواعها وشروطها وعوارضها، ولا تعترف بمراحل النمو كمعيار حقيقي لضبط الأهلية، حيث تختلف أهلية الإنسان باختلاف فترات حياته وتغيراته الحيوية والإدراكية، ولم تحسم معظم التقنيات بعد قضية بداية حياة الإنسان بما ترتب على ذلك من إلحاق "المرحلة الجنينية" في مباحث الأهلية، وتُجل التقنيات الوضعية تخطيط بين أنواع العوارض ولا تميز بين درجاتها بما يترتب عليه تضارب الآثار الناتجة عنها.

نواظم الزواج

لم يحدد التشريع الإسلامي شيئاً معيناً لعقد الزواج، بل المناقشة القانونية لهذا الموضوع تركزت في المقام الأول على النضج الجسدي للزوجين فضلاً عن القدرتين المادية والمعنوية، استناداً للأصل الذي سته النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: «أنا مفترش الشباب من اشتطاع البانة فلينزوج، فإنه أخصر للبصر وأخصر للفرج، ومن لم يستطع فعليه الصوم فإنه له وجبته»^١.

فإذا ما كان الشاب مستطيعاً قادراً على الإنفاق ومؤونة الزواج فقد حق له الزواج ممن تكافئه، ما داماً عاقلين بلغا حد التكليف (البلوغ) وذلك دون اعتبار لستهما لأن العاقل البالغ يدرك عواقب الأمور وما يترتب عليها من النفع والضرر سواء كان في بادئ الأمر أم عاقبته.

وهذا من محاسن الشريعة حيث يثبت دعائم المجتمع الذي نواته الأسرة، ويقن النشاط الجنسي، ويقلل من انحراف الشباب الخلقي والوقوع في براثن الرذيلة والجريمة - لاسيما جريمة الزنا - بما لازمه منع اختلاط الأنساب وحماية المجتمع من الأمراض الجنسية المختلفة وهو ما نتج عن تأخر من الزواج وانحراف الشباب تلبية لروغبتهم الفطرية^٢، كما أن السماح بالزواج في سن مبكرة يوطد العلاقات في

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٦٦/٥/النكاح)، ومسلم في صحيحه (١٤٠٠/النكاح) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) نظرت صحيفة الحياة اليومية المحلية تقريراً صادراً عن مركز دراسات الزواج في جامعة دونلند مفاده أن نسبة الزواج في الولايات المتحدة الأمريكية قد عبطت إلى أقصى من الرقم القياسي في نهاية القرن الحالي، وعزا هذا الانخفاض إلى عدة أسباب أهمها: تأخر من الزواج إلى سن أكثر ففي عام ١٩٦٠م كان متوسط العمر للزواج ٢٠ سنة للفتاة و٢٣ سنة للرجل، في حين ارتفع في عام ١٩٩٧م إلى سن ٢٥ للفتاة و٢٧ للرجل، ويُضيف التقرير أنه كلما ارتفع سن الشباب كانوا أكثر عزوفاً عن الزواج، ونتيجة لذلك فقد نقصت ظاهرة المعاشرة الجنسية بين الرجال والنساء دون زواج، مما أدى إلى أن أمريكيات كثيرات في السنوات الأخيرة يلدن ويربين أطفالاً دون زواج، ففي الستينات ولد ٢٥,٣٪ من إجمالي المواليد في الولايات المتحدة من أمهات غير متزوجات، بينما ارتفعت هذه النسبة إلى رقم أكبر في عام ١٩٩٧م لتصل إلى ٣٢٪ من الأمهات غير المتزوجات.

هذا فضلاً عما أبنت الأبحاث الطبية المعاصرة بشأن زيادة نسبة الإجهاد والعمليات القهصرية والمشوهات

المجتمع، ويؤهل الزوجين على تحمل المسؤولية وعدم الاعتماد على الآخرين، ويوجد تقارباً في السن بين الآباء والأبناء، يستطيع الآباء من خلاله رعاية أبنائهم وتربيتهم وتنشئتهم وهم أقوياء ثم ما يلبثون أن يستفيدوا من خدمة أبنائهم لهم، ولأجل تلك الغايات فقد عظمّت الشريعة شأن الزواج حتى فصل على الانقطاع للعبادة لأن فائدته عظمى تعم الزوجين وذويهما والمجتمع.

وحسب فهم هذا الأمر جيداً، يلزم أن نعرف أن في كل نظام اجتماعي في العالم ثمة قاعدة أساسية هي "حفظ النظام الاجتماعي"، كل تشريع كل قانون في أي نظام اجتماعي يفترض أن يخدم هذه القاعدة، سواء كانت دولة قانون أو دين أو أعراف وإلا انهار النظام الاجتماعي المشكل للدولة ككيان، فالشريعة تعتبر من النظم القليلة التي كتلت تطبيق هذا القاعدة بمرص عجيب وفي كافة جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ومن ضمن تطبيقاتها مسألة "الزواج المبكر" و"زواج المسلمة من الكفائي" لا العكس^١ وغير كذلك، لأنها تنصب في قلب فكرة "التماسك الاجتماعي" للأمة المسلمة.

الخلفية ووفاء الأطلاق بعد الولادة كلما تقدم بالنساء السن.

(١) في هذا الموضوع تحديدًا، يمكن القول إن الأسباب إما تقع من جهة الآباء، فتلوع العين بين الآباء والآباء في حق الزواج من الكفائي لظهور منه في حق الزواج من الكفائي، إذ وقوع الآباء في الحرج في المجتمع المسلم - ضاقت ذقرته أو السعت - وبين الناس في الزواج الأول لظهور من الزواج الثاني، لوضوح التمازق في الدين، والشريعة أصلاً مبنية على رفع الحرج وإزالة أسباب البغضاء والشحناء والتنازع، بغض النظر عن رضا الناس من عدمه، واستمساخ الناس للأمر في هذا المقصد غير معتبرة أصلاً. كما أن الشريعة جعلت الزوج كقيداً بغير معاش الزوج، ولم تسمح بأي تحليل على هذه الأحكام، بل جعلت امتناع الزوج عن الإنفاق على المرأة سبباً لاستحقاقها الطلاق إذ تضررت، فالإنفاق من أسباب القوامه والا سقطت كما قال القرطبي وغيره، وفي اليهودية والمسيحية والتي أعتمد بها كثير من النظم الغربية، فإن الإنفاق مسئولية كلا الزوجين، لأن لهما المادية لتسد باقترانهما، وتسقط الزوج على أموال الزوجة غير مقبول في الإسلام شرعاً إلا برضاها، بخلاف تسقط الزوجة غير المسلمة على أموال زوجها المسلم لأنه من مقتضى القوامه، فالانسجام بين عناصر الإنفاق والقوامه ومع وواج المسلمة من الكفائي من تماسك النظام الاجتماعي الإسلامي وعدم تنافره.

بالإضافة إلى أن الغالب في الطباع ميل النساء أكثر إلى الرجال، وتأثر الزوجات أكثر بأزواجهن، ولذا رهن على الآباء والأهملات والإخوة، فاحتدال ميلها إلى عيادته ودينه أكثر من احتدال ميله إلى عيادتها ودينها، وإلى وقعت الإشارة في قول الله عز وجل: (أولئك يدعون إلى النار أبعدهن) (ولو أحببكم). كما أن سلطان الزوج عليها أكبر لقوامته وضعفها بحكم الطبيعة، فتأثره عليها العلى، واحتياجها إليه الزم، ودوره في استمرار بيت الزوجية القوي وأوصح.

علاقة المعاشرة الزوجية هي أطول التجارب التي نغرس في الإنسان الحب والطبع الاجتماعي اللذين تحدث عنهما الفلاسفة والمفكرون الاجتماعيون بقولهم: "الإنسان مدني بطبعه"، فوظيفة الزواج على المستوى الفردي لا تقتصر على توفير المشاعر الجياشة من المودة والرحمة والسكينة لكل من الزوجين، بل يوفر لكل منهما دوراً من الحماية والوقاية للآخر في المساحة الاجتماعية، وهو على المستوى الجماعي يمثل أمن إطار وأمثله لميلاد المجتمعات البشرية واستمرارها عبر الزمان والمكان^١.

أما النظم الوضعية فتكاد لا تخرج في دواعي حظرها الزواج المبكر عن عدم الاستعداد لتحمل مسئولياته مثل إعالة الأسرة والأبوة المبكرة، والافتقار إلى فرص التعليم والعمل، وتعرض الفتيات لخطر الآثار الصحية الضارة نتيجة الحمل والولادة في سن مبكرة، وهي أسباب لا تقوى على حظر حرية أو الحجر على حق توافرت فيه الأهلية اللازمة، إذ انتفاص الأهلية لا يجوز أن يبنى على الأوهام والاحتمالات، لا سيما إذا كنا بصدد حرية تكوين أسرة وحق الأبوة والأمومة، وهي من أهم الحريات وأكد الحقوق.

ومن يعتبرون الزواج المبكر إحدى وسائل المجتمعات الشرقية لضمان الأمن الاقتصادي للفتيات، يضطربون في هذا الموضوع أشد الاضطراب فيجعلون الأمن الاقتصادي في هذه المجتمعات مرةً سبباً في عمالة المراهقات ومرةً أخرى سبباً في الزواج المبكر رغم ما يوفره الزواج من إعالة لهن وتسيط عن العمل والفكرة الأساسية في الحقيقة هي إعطاء صورة مقهورة للنساء الصغيرات في هذه المجتمعات بسبب تردي الأوضاع الاقتصادية.

وهل حظر الزواج المبكر منع العلاقات الجنسية للمراهقات في الغرب؟! الواقع والإحصائيات الرسمية المتعددة تثبت عكس ذلك، بل استيعاض عن الزواج المبكر بما يعرف بـ Cohabitation من أجل التخلص من أعباء الزواج ومسئولياته في سبيل توفير المال أو الحاجة إلى إيجاد سكن أو حتى الاستمتاع الجنسي واختيار العلاقات.

(١) محمود الدواوي: قضايا الشور والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ١٨٢.

ومعظم التقنيات ترفع من الزواج إلى ثمانية عشر عاماً، وبعض التشريعات تفرق بين سن الزوجة فتحدده ستة عشر عاماً في حين تحلله سن الزوج ثمانية عشر عاماً، على أساس أن الإناث تنضج في سن مبكرة عن الذكور، وقد اعتبر البعض هذا القانون تمييزاً رغم اختلاف كل مقومات النسوية بكل المقاييس البيولوجية فالنسوية في محل التفرقة تميز صراخ وحرمان من أخص الحقوق للنسيفة.

ونتيجة ذلك حرمت بعض التشريعات المرأة من كل حقوقها القضائية إذا تزوجت فعلياً - سرّاً أو بإشهار - قبل هذه السن، ما دامت أقل من هذه السن وقت إقامة الدعوى، كما جرى نص المادة (١٧) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري على أن: (لا تُقبل الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى).

وقد كانت تعرض عليّ في أثناء عملي بمحكمة سوهاج الابتدائية رئيساً لمحكمة الأسرة طلبات الإذن بزواج اليتيمات ومن لا ولي لهن بعد أن بلغن السن المحددة للزواج، وكثيراً ما كان يأتي الأطراف وقد عقدوا الزواج بالفعل من شهور أو سنوات مضت، بل ربما قدموا للمحكمة مع أطفالهم، فلا نملك إلا الإذن بالزواج دون أدنى قدرة حتى على بحث الكفاءة حفاظاً على استقرار الأوضاع الأسرية، وحجم التدخل في الطلبات يكاد يكون ضعيفاً جداً، ذلك أن القانون لا يقوى أبداً على مقاومة الحاجة الاجتماعية التي نحتاج للإشباع، لا سيما إذا كانت حاجة مثل حاجة الزواج والوالدية.

وإذا جئنا إلى إشهار الزواج والإشهاد عليه، فيمكن القول إنه من أهم خصائص الزواج في التشريع الإسلامي، وهو من أقوى الأدلة على رعاية الإسلام للمرأة، وصيانتها عرضها، وحرصه على شمتها، إذ يحول دون استقلالها والطمع فيها وإساءة الظن بها، فالإشهار والإشهاد أقطع الشبل في دفع الرية، وأحسمها في وقاية العرض، لأن من التصق به الظن السيء لم ينل إلا الذم والمقت من الناس، ومن أنهم سقطت عدالته وخبر بما أنهم به، وكان بعض العارفين يقول: "من عرض نفسه التهمة، فلا يلزم من أساء به الظن".

ومن المقاصد المجتمعية للإشهار والأشهاد: منع إشاعة الفاحشة والخبراء عليها، وصيانة المسلمين عن الوقوع في الخطأ والظلم والافتراء والتكذب والانتهاك بغير حق وغير ذلك مما ترسخ في طبيعة النفس البشرية إذا ما وُضع الإنسان في مواضع التهم والريب والظنون، ففي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف، فأثنته صفية رضي الله عنها ليلاً تزوره، فمر بهما رجلاً من الأنصار، فلما أبصرهما أسرع، فنادى عليهما النبي صلى الله عليه وسلم قائلاً: «على رسلكما، إنها صفيّة بنت حنن»، فقالا: «سبحان الله يا رسول الله - وفي رواية: وهل نظن بك إلا خيراً؟! - فقال: «إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن ينذف في قلبيكما شراً»^(١).

وهذا من أغنى المقاصد التي تترك أثرها البالغ في سد ذريعة الجريمة ومنع فساد الأخلاق وتحللها، وكذا الحفاظ على الثقة المتبادلة بين أفراد المجتمع، وبقاء الأنس والألفة والمحبة والطمأنينة بينهم، وقطع أوشاح الكراهية والبغض والجفاء والانتفاض والتفور الناتجة عن إساءة الظن والانتهاك بغير حق، وكل ذلك له أثره في النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجاعة، وبقائها متحدة متماسكة.

والذي يفرض مسئولية الرجل تجاه المرأة هو المجتمع، لذلك فإنه يتصل من المسئولية في الغالب في الزواج السري والمعروف بـ «الزواج العرفي»، الذي إن شئتاً تعرفه يمكن أن نعرفه بأنه علاقة بين الرجل والمرأة بلا مسئولية! فضلاً بالطبع عن المسئولية تجاه الأبناء غير الشرعيين من المرأة، مما ينتج عنه اختلاط الأنساب وشروع الإجهاض والتهيار فكرة الأمرة من أساسها.

فالإشهار والزواج والإشهاد عليه آثارهما القانونية البالغة الأهمية، فهما سبيل الوقوف على توافر مواعن الزواج من عدمه، وإثبات حقوق كل زوج قبل الآخر، وثبوت حقه في الإرث منه، وسبيل إثبات البتة للولد الناشء عن العلاقة بينهما، وقطع النزاع بين الورثة إذا توفي أحدهما، إذ لا يصل أي منهما ولا ذريته إلى حقوقه في الميراث إلا بتيقن توافر علاقة الزوجية، وحقوق العباد لا تسقط بمجرد أو تنسحب بانتكار.

(١) صحيح. أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨١/١، بدء الخلق)، ومسلم في صحيحه (٢١٧٥/٢، السلام) كلاهما من حديث صفية رضي الله عنها.

فالإشهار والإشهاد إذن يُحفظان ثلاث مصالح:

الأولى: مصلحة للعاقدين: بنفي التهمة عنهما، وإثبات حقوق كل منهما قبل الآخر.

الثانية: مصلحة للورثة: بإثبات نسب الولد الناشء عن علاقة الزواج، ونبوت حقه في الإرث وتأثير ذلك في أحقية باقي الورثة أنصبتهم.

الثالثة: مصلحة للمجتمع: بصيانتة اجتماعيًا عما ينشئ عن إشاعة المعاشرة غير المشروعة، وقطع أسباب جريمة القذف وغيرها من الجرائم الناشئة عن إساءة الظن، وصيانتة تجاريًا وسياسيًا ببقاء الثقة متبادلة بين أفرادها.

ومن هنا يفهم خطأ من كيف عقد الزواج بأنه عقد شكلي لا اشتراط جمهور الفقهاء الإشهاد عليه^١، لأن مجرد اشتراط الإشهاد لا يكفي لإسباغ صفة الشكلية على عقد الزواج، فكونه شرطًا في العقد إنما هو لصيانة موضوع العقد، وضمان تحقق ثمرته، وتقنين آثاره التي هي من أخطر ما يكون لأنها تمس عماد المجتمع ونواته الأساسية وهي الأسرة.

فماعدة الشرع أن الشيء إذا عظم قدره، شدد فيه وكثرت شروطه وبلغ في إبعاده، إلا بسبب قوي تعطيماً لشأنه ووفقاً لقدره، ولذلك إن المرأة الغيبة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يُوصل إليها إلا بالمهر الكثير والتوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة، والذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتعلقات شدد الشرع فيها فاشترط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض، فكذلك الزواج: عظيم الخطر، جليل المقدار، لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المُكرَّم المُفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب العودة والمواصلة والسكون، وغير ذلك من المصالح، فلذلك شدد الشرع فيه، فاشترط الصداق

(١) كما ذهب إلى ذلك محمد أبو زهرة (١٨٩٨: ١٩٧٤م) في كتابه الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي (القاهرة)، طبعة ١٩٧٦م، ص ٢٠٧.

والشهادة والرولي وخصوص الألفاظ .

ولذلك فإننا نرى أرقى التقنيات الوضعية الغربية في العصر الحديث لم تتمسك بالحراسم الكنسية لعقد الزواج في مقابل تمسكها الشديد بالإشهاد عليه، باعتباره عقدًا رضائيًا يرتب آثاره قبل الزوجين والغير، وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي الذي أوجب في المادة (٧٥) منه على حضور شاهدين عقد الزواج.

ورغم أن كثيرًا من قوانين الأحوال الشخصية العربية لا تعترف بالزواج السري الذي يُعقد دون إشهار أو إشهاد، فإنها تسمح به؛ فالقانون المصري - على سبيل المثال - في المادة (١٧) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م مثلاً فرق بين الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ودعوى التطليق أو فسخ عقد الزواج فيما يتعلق بقبول هذه الدعاوى، فبينما اشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج أن يكون الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية، لم يشترط ذلك بشأن دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة.

وهذه تفرقة لا تستند لأي أساس شرعي أو منطقي - اللهم إلا إلحاق نسب الولد بأبيه - ومما نجم عن هذه التفرقة الاعتراف الضمني بالزواج السري، إذ يجوز لمن يبدها وثيقة زواج عرفية أن تلجأ إلى المحكمة لتطليقها أو فسخ العقد، ويتعين على القاضي أن يحكم لها بما طلبت.

نظام تعدد الزوجات

لعل قضية تعدد الزوجات هي أهم مداخل اتهام التشريع الإسلامي بعدم المساواة وعدم الملائمة للتطبيق في العصر الحديث، حتى اعتبرها العلمانيون كما قال البعض برهاناً لا يقبل الرفض على حط الإسلام من المرأة واعتبروها سمة من سمات المجتمعات المتأخرة! وتحت وطأة هذه التهم اتخذت القوانين في البلاد الإسلامية موقفاً متشدداً منها، بالتقييد تارةً وبالمنع تارةً، فمن القوانين المانعة: القانون التونسي، ومن القوانين المعقبة على سبيل المثال: المغربي والجزائري اللذان اشترطا وجود مبرر للتعدد، والمصري الذي ألزم الزوج والموقوف بإثبات التعدد في وثائق الزواج ووضع جزاء جنائياً في حال المخالفة مع منح الزوجة الأولى الحق في الطلاق إذا ما تضررت من ذلك.

فهذه القضية حملت كل صفة للاتهام الباطل، والتعسف مع الشريعة الإسلامية، لأن الشريعة تضبط مسائل الأحوال الشخصية بمقاييس ومعايير ملائمة لطبيعة أحكامها في اتصالها المباشر بنفطرة الإنسان، حتى لا تكون هذه الأحكام أداة لخلق تناقض بين طبيعة الإنسان والحقوق اللصيقة بشخصيته.

ولم نبالغ حين أوردنا تعدد الزوجات ضمن سمات الشريعة المعجزة في نظام الأحوال الشخصية، إذ جاء السماح به استجابةً للضرورة الاجتماعية التي تمثلها بعض العوامل الطبيعية والفسولوجية للإنسان، ومنها:

أولاً: الميل الفطري للرجال نحو النساء المختلفة طبائعاً المشابهة صفاتهم، وهذا الميل الفطري يتفاوت من رجل إلى آخر، وتأتي إباحة التعدد في هذا الخصوص متما لا مستغلال هذا الميل الفطري في الامتناع بهن على نحو ينال من عقابهن أو يُناقض الحفاظ على كرامتهن.

وأذكر أنني انتدبت ذات مرة لحضور ورشة عمل مقارنة بين القانون المصري والقانون الألماني وكان المحاضر فيها عن الجانب الألماني أحد القضاة الألمان يُدعى مايكل بولندر Michael Bouländer - الذي كان إضافةً إلى عمله قاضياً

يُدرس في جامعة درهام في ألمانيا - فسألته عن مدى تجريم الزنا المرتكب من أحد الزوجين فأجاب بأنه غير مجرم وكل ما للزوج أو الزوجة هو طلب الطلاق لأن الحرية الشخصية عندهم تمنع من المعاقبة على مثل ذلك، فسأله المحاضر عن الجانب المصري عن رأيه في ذلك مقارنة بالقوانين الغربية التي تُعاقب على زنا الزوجين، فكانت إجابته مذهلة حين قال: "ما نقوم به شيء جيد، لأنه لو تمت المعاقبة على مثل هذا الأمر لامتلات السجون في ألمانيا، بقصد لشيوخ الزنا بين الأزواج هناك.

فالشريعة الإسلامية تقنن تعدد العلاقات بصورة شرعية عن طريق إباحة تعدد الزوجات، يقول المفكر الفرنسي ألفونس إيتان دينيه (A. Étienne Dinet) (١٨٦١م: ١٩٢٩م): "إن تعدد الزوجات عند المسلمين أقل انتشاراً منه عند الغربيين الذين يجدون لذة الشرة المحرمة عند خروجهم عن مبدأ الزوجة الواحدة! وهل حقاً أن المسيحية قد منعت تعدد الزوجات؟! وهل يستطيع شخص أن يقول ذلك دون أن يأخذ منه الضحك مأخذه؟! إن تعدد الزوجات قانون طبيعي، وسيبقى ما بقي العالم، إن نظرية الزوجة الواحدة أظهرت ثلاث نتائج خطيرة: العوانس، والبغايا، والأبناء غير الشرعيين".

ويقول الفيلسوف الفرنسي غوستاف لوبون (Gustave Le Bon) (١٨٤١م: ١٩٣١م): "ولا نذكر نظاماً أنحى الأوروبيون عليه باللائمة كمبدأ تعدد الزوجات، كما أننا لا نذكر نظاماً أخطأ الأوروبيون في إدراكه كذلك المبدأ، وذلك أن أكثر مؤرخي أوروبا أثراً يرون أن مبدأ تعدد الزوجات حيز الزاوية في الإسلام، وأنه سبب انتشار القرآن، وأنه علة انحطاط الشرقيين، ونشأت عن هذه المزاعم الغربية، على العموم، أصوات شخيط رحمة بأولئك البائسات المُكْتَئسات في دوائر الحریم، ذلك الوصف مخالف للحق، وأرجو أن يثبت عند القارئ الذي يقرأ هذا الفصل، بعد أن يطرح عنه أوهامه الأوروبية جانباً، أن مبدأ تعدد الزوجات الشرقي نظام طيب يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تقبل به، ويزيد الأسرة ارتباطاً، ويمنح المرأة احتراماً وسعادة لا تراهما في أوروبا... ولا أرى سبباً لجعل مبدأ تعدد الزوجات

الشرعي عند الشرقيين أدنى مرتبة من مبدأ تعدد الزوجات الشرعي عند الأوروبيين، وأبصر العكس فأرى ما يجعله أسوأ منه، وبهذا ندرك مغزى تعجب الشرقيين الذين يزورون مدتنا الكبيرة من احتجاجنا عليهم ونظرهم إلى هذا الاحتجاج شراً، ومن السهل أن ندرك علل إقرار الشرائع الشرقية لمبدأ تعدد الزوجات بعد أن نشأ عن العوامل الاجتماعية المذكورة آنفاً، فحُب الشرقيين الجمُّ لكثرة الأولاد، وميلهم الشديد إلى حياة الأسرة وتخلق الإنصاف الذي يرددهم عن ترك المرأة غير الشرعية بعد أن يكرهوها، خلافاً لما يقع في أوروبا، وغير ذلك من الأسباب الكثيرة التي أعود إليها عما قليل، كلها أمور تحفز الشرائع إلى تأييد العادات التي هي وليدة الطباع، وإذا نظرنا إلى أن القوانين لا تليث أن تطابق العادات كان لنا أن نقول: إن تعدد الزوجات غير الشرعي في أوروبا لا يليث أن تؤيده القوانين^(١).

فالشرعية تحمي المجتمع من الجنوح تحت ضغط الضرورات القطرية والواقعية المتنوعة إلى الانحلال أو الملل، والقيد يحمي الحياة الزوجية من الفوضى والاختلال، ويحمي الزوجة من الجور والظلم، ويحمي كرامة المرأة أن تتعرض للمهانة بدون ضرورة ملحة واحتياط كامل^(٢)، مع ضمان العدل جسمانياً حقيقياً بعيداً عن الظلم الملازم بقينا للعلاقات المحرمة للزوج أو ما يمكن أن نعتبر عنه بالتعدد اللاأخلاقي، المتفق في كل المجتمعات على رفضه مهما شاع وانتشر.

ثانياً: تأتي إباحة التعدد استجابة لعامل جنسي في طبيعة الرجل والمرأة، ففاعلية الرجل الجنسية مستمرة وممتدة بينما قابلية المرأة متقطعة بسبب الحيض والحمل والولادة والنفاس وغير ممتدة إذ تنتهي بسن اليأس.

ثالثاً: فتح الباب للتنازل وتكثير سواد المسلمين، ومعلوم أن العنصر البشري هو أهم موارد الاقتصاد وأهم عناصر القوة العسكرية وأهم عناصر الإدارة، وقد كان للصحابي الواحد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبب تعدد الزوجات عشرات الأولاد بل زاد عدد أبناء أنس بن مالك رضي الله عنه عن المائة ولد.

(١) غوستاف لوبون: حضارة العرب، ترجمة: عادل زعيرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص ٣٩٧-٣٩٩.

(٢) سيد قطب: في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ١ ص ٥٨٩.

وتزداد أهمية هذا الوجه من عليل تشريع التعدد واستحبابه حين تكون الزوجة عقيمًا غير ولود، والرجل مفلور على حب النسل والدرجة، فليس من المنطق حرمانه من حق الزواج بأخرى لاكتساب القرية دون الانفصال عن الأولى والإضرار بها.

قالفرع الذي ينظر به الغرب إلى قضية تعدد الزوجات يرجع إلى الفردية الغالبة التي تسيطر على المجتمع الغربي لدرجة أن يعتبر الزنا أقل بغضًا من تعدد الزوجات! رابعًا: الحد من ظاهرة العنوسة الموجودة في معظم دول العالم، فزيادة أعداد النساء على الرجال حالة والعية، بغض النظر عن الاعتراف بأنها تمثل مشكلة اجتماعية أم لا وبغض النظر عن أسبابها.

خامسًا: فتح باب الزواج للنساء ذات الظروف الخاصة غير المرغوب في الزواج منهن لأسباب مختلفة، كالأرامل والمطلقات - لاسيما التي تعول منهن - وغيرهن من ذوي الاحتياجات الخاصة، فتشريع تعدد الزوجات يُتيح لهن فرصة إيجاد من يحفظهن ويصونهن ويتفق عليهن بعد أن انقطعت بهن السبل إما بتطليقهن أو وفاة أزواجهن.

فالإسلام لم يشط بإفراط ولا تغريط، كإفراط بني إسرائيل بإباحة الزواج من غير حدود ولا قيود، وكتغريط المسيحية بالتحريض على الرهائية، والسيلان كلاهما مغالاة وتطرف، ولكن السداد في الوسط كالذي عليه الإسلام في إباحة الزواج حتى الرابعة، لا يُجرم أن ذلكم هو الاعتدال المتوازن المنضبط الذي يُراعي مختلف الطبائع والنفوس حتى إذا جنحت نفوس كثير من الرجال إلى زواج آخر جديد وهم يجدون في أعماقهم رغائب لخاخة يصعب صدها أو إلجامها، فلا مناص والحالة هذه إلا أن يُفسح لمثل هؤلاء أن يتزوجوا من أخريات لكي تهجع فيهم نورة الجنس، وإلا سينموا القهر والكبت والحرمات ويظلموا في أنفسهم يتلمظون وهم يهفون للزواج من أخريات أو السفوط في سبيل غير مشروع، وذلكم الزنا، هذه القاحشة النكراء المستفجرة التي تُغضي إلى تزيف النسل وخطأ الأسباب وإلى خيانة خبيسة للحياة الزوجية وللأسرة والبيت، ذلك هو الإسلام بشريعته المثينة

(١) مريم جميلة (عار جريت ماركوس): الإسلام بين التطرفة والتطبيق، ترجمة: س. أحمد، مكتبة الفلاح (الكويت)، الطبعة الأولى ١٩٩٤هـ / ١٩٧٢م، ص ٨٠.

الغثلى، يبنى مجتمعهم على دعائم راسخة مستقرة في أعماق الحياة البشرية وفي الأغوار الواقعة، ويُجلِّله بكل ظواهر الحياة والحركة والنشاط والفضيلة^١.

ولم يأت الحق في تعدد الزوجات مطلقاً من كل قيد كما كان عليه الحال في الشرائع القديمة^٢، وإنما قيد هذا الحق بأربع نصوص، وبقترة الرجل على التعدد وهي المقدرة على تحمل أعباء الحياة الأسرية بجميع أبعادها المادية والنفسية والجسمانية والتربوية مع رعاية كل أسرة وإحاطتها بمودته وبره وعطفه ورعايته الكاملة لكل أفرادها بدرجة متساوية.

كما قيد بالعدل بين الزوجات، قال تعالى: (وَأِنْ جُفَّتُمْ إِلَى تَقْطُرُوا فِي الْيَمَانِ فَلَا يَكُونُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَرُ ثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ جُفَّتُمْ إِلَى تَقْدُلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى الْأَلْأَنُفُورُ) (سورة نساء: الآية ٣)، فإن كان الرجل غير قادر على العدل بين زوجاته فلا يحق له التعدد، والعدل يكون في كل صور الإنفاق المتعلقة بالمأكل والمشرب والملبس والسكن.

(١) أمير عبد العزيز: اقتراءات على الإسلام والمسلمين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، ص ٧٧، ٧٨.

(٢) هي الشريعة اليهودية التي لا يوجد ما يمنع تعدد الزوجات بل هي نكرة - وإن كان غير معمول به عندهم هذه الأيام - فهي كتابهم المقدس (توراه) ورد على لسان زوجة أحد الأنبياء: (يا جماعة الإله التملية آلاف عاماً، مولاي، مولاي، الإقليم الكبير أوتني شي: لأنا رجل سوف تجد بسهولة زوجة شبيهة بالأعشاب الفتية في كل رأس من الجرد حيث سوف تمر، وأنا لأنني امرأة: لا أستطيع أن أتخذ رجلاً لي رجل غيرك، سواءك لا أستطيع أن زوج).

توراه: كتاب الشريعة اليهودية المقدس، ترجمة محمد عطية، دار الفكر (الرياض)، الطبعة الأولى ١٩٩٠م، ص ١٤٢.

تعدد أسباب الطلاق وطرق إنهاء الزوجية

الأصل في الطلاق في الشريعة الإسلامية الحلُّ مع الكراهة، إلا إذا كان لمصلحة تعود على الرجل أو على المرأة أو على كليهما معا أو على ذريتهما، والأصل أنه يقع بالتراضي، كما قد يقع بحكم القاضي إذا استحالت العشرة من أحد الطرفين واستحال وقوعه بالتراضي.

ولأجل ذلك لم تكن أسباب الطلاق محصورة كما في باقي الشرائع السماوية ومعظم التقنيات الغربية، فتضرر الزوجة من زوجها مسوغ للطلاق، والضرر اسم عام لكل إيذاء يقع على الزوجة بالقول كالشتم المقلدع والتطبيع والظلم في الكرامة، أو بالفعل كالضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله تعالى.

وحصول البغض ووقوع النفرة واستحكام الشقاق بين الزوجين سبب للطلاق، لأن المودة والوفاء من لوازم الزواج ومقتضاه، فإذا فقدتا تقوضت العلاقة الزوجية وانقلب الزواج كسب من أسباب السعادة والهناء إلى سبب للتعاسة والشفاء ليس للزوجين فحسب بل لذريتهما وأفراد عائلتهما، وفي الغالب ما يؤدي البغض والنفرة إلى الغش والخيانة وفساد الأخلاق، وربما صار دافعا من دوافع الجريمة أو الانتحار، والطلاق يرفع ذلك كله، فهجرٌ جميلٌ خيرٌ من مخالطة مؤذية.

والعقم قد يكون سببا للطلاق لأن النسل مصلحة للزوجين، والذرية غاية وسبب للسعادة قال الله تعالى: {الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا} [سورة الكهف: الآية ٤٦].

وهجر الزوج لزوجته أو إعراضه عنها لغير سبب نشوزها مسوغ لطلبها الطلاق إذا استدأم الهجر أو الإعراض لمدة لا تقل عن أربعة أشهر استدلالاً بقول الله تعالى: {لَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ بَيْنِهِمْ تَرْكِصًا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مُنْظَرًا فَإِنْ فَعَلُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} [سورة البقرة: الآيات ٢٢٦: ٢٢٧].

وامتناع الزوج عن الإنفاق على المرأة سبب للطلاق لقول الله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} [سورة

المساء الآية ٣٤)، فمتى صجز عن نفقتها لم يكن قواماً عليها، وإذا لم يكن قواماً عليها كان لها فسخ العقد، لزوال المقصود الذي شرع لأجله التكاح، وفيه دلالة واضحة من هذا الوجه على ثبوت فسخ التكاح عند الإضرار بالنفقة والكسوة^{١٠}.

والطلاق في المسيحية لا يجوز إلا لعلة الزنا، فقد ورد في (الإصحاح الخامس) في (إنجيل متى): (وقيل من طلق امرأته فليعطيها كتاب طلاق، وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني، ومن يتزوج مطلقة فإنه يزني).

وفكرة عدم قابلية الزواج للحل ظهرت في القانون الروماني قديماً قبل أن تظهر في المسيحية بعدة قرون، لكنها لم تبق طويلاً، ولذلك لم يعرف القانون الروماني^{١١} العدة، وكانت قوانين أغسطس (٦٣ ق.م: ١٤ م) تفرض على المرأة في حال طلاقها الزواج فوراً^{١٢}.

ومعلوم بالضرورة ما في هذا من تضييق على الأزواج لاسيما إذا كان أحدهما سيء الخلق أو عقيماً أو كارهاً للآخر، وهذه مشكلة كبيرة دفعت العديد من الزوجات لتغيير الملة، وهو ما يمثل مشكلة كبيرة عند التصاري تدفع كثير منهم إلى نيز ديانتهم بلا توجه عقدي معين، كما أنها دفعت كثير من القوانين الغربية إلى نيز تعاليم المسيحية والتوسع في أسباب المطلق وطرق إنهاء علاقة الزوجية.

وعلى سبيل المثال: في القانون الفرنسي قيل قيام الثورة الفرنسية كان الانفصال الجسماني Séparation de corps هو وسيلة افتراق الزوجين في حالات محددة على سبيل الحصر كالزنا وسوء المعاملة، وهو مجرد افتراق جسدي وليس إنهاء لعلاقة الزوجية، وأما القانون الجديد فقد توسع في حالات الانفصال لكنه اشترط أن يستمر الانفصال لمدة ثلاثة أعوام خُفِضت بعد ذلك لعامين، ولا عبء للانفصال بحكم الواقع مهما طال أمده، بل الانفصال يجب أن يحدث بطريقة قانونية من خلال المحكمة، وخلال مدة الانفصال تظل الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج سارية، بما

(١) محمد بن أحمد بن فرح القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م، ج ٥ ص ١٦٩.

(٢) محمد بدر: تاريخ قانون الأسرة والزوج، طبعة خاصة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٥٠.

ذلك الالتزام بالنفقة واحتفاظ الزوجين بحق استخدام اسم الآخر، وفي حالة وفاة أحدهما خلال مدة الانفصال يحتفظ الآخر بحقوق الميراث التي يمنحها القانون، وفي جميع الأحوال فإنه يحق لأحد الزوجين طلب الحصول على تعويض من جراء حصول الطلاق بسبب الطرف الآخر، والواقع العملي يثبت أن ذلك قد يُكلف أحد الزوجين نصف ثروته أو أكثر.

ورغم هذا التوسع فيما توجهت له التشريعات الغربية المعاصرة فإن أسباب الطلاق في القوانين الوضعية المقارنة ما زالت مُحددة محصورة، وأشهرها: الزنا، إدمان، الشكر، العجز البدني، السجن، استعمال القوة.

وهذه الأسباب وإن تعددت في العصر الحديث إلا أن الواقع العملي يثبت أن الحصول على الطلاق يُعد أمراً صعباً جداً حتى أن الأمريكيين يعبرون عن ذلك بقولهم أن: "الطلاق هو أكثر الأمور إيلاشاً بعد الموت"، ويقولون: "الزواج هو أكبر مخاطرة قانونية يمكن اتخاذها"، فالطلاق هو أهم وقت يحتاجون فيه إلى محام قدير، وكل قضية طلاق تكلف وقتاً ومالاً قد يعني نقاشياً لا نهاية له، أو إيلاشاً لا مفر منه.^{١٦}

(١٦) حتى إن موقع فوكس بزنس Fox Business الشهير أعد تقريراً رصد فيه كلفة بعض حالات الطلاق لشاهير الغرب، منها على سبيل المثال: طلاق رجل أعمال أسترالي (روبرت مردوخ) من زوجته (آن مردوخ) بلغت كلفته ملياراً وسبعمائة مليون دولار ويُعتبر من أغلى حالات الطلاق كلفةً، طلاق رجل أعمال بريطاني (بري إيكلسون) مالك الخطوط التجارية لبطولة العالم لسباقات فورميولا للسيدات من زوجته (اسلافيتكا راديتش) بلغت كلفته سبعمائة وخمسين مليون دولار، طلاق لاعب غولف (ذايفر ورد) من عارضة أزياء (إيلين نوردرغن) كلفه خمسمائة مليون دولار بما يوازي نصف ثروته، طلاق رجل أعمال أمريكي (كريبج ماكول) من زوجته (لويدي) بلغت كلفته أربعمائة وستين مليون دولار، طلاق ممثل أمريكي (جيم جيسون) من زوجته (رومين) كلفه مبلغ أربعمائة وخمسة وعشرين مليون دولار، طلاق لاعب كرة سلة أمريكي (مايكل جوردان) بعد زواج سبعة عشر عامًا كلفه أكثر من مائة وثمانية وستين مليون دولار، طلاق مُطرب أمريكي (نيل داييموند) من مُشجعة تليفزيون (كاروليا ميري) بعد خمسة وعشرين عامًا من الزواج كلفه مائة وخمسين مليون دولار عام ١٩٩٥م، طلاق مُخرج أمريكي (ستيفن سبيلبرغ) من ممثلة (إيمي إيريبنج) بعد أربعة أعوام زواج فقط كلفه مائة مليون دولار بما يوازي نصف ثروته عام ١٩٩٩م، طلاق ممثل أمريكي (أارسون فور) من ممثلة (ميليسا ماتيسون) كلفه نحو خمسة وثمانين مليون دولار بالإضافة إلى جزء من أرباحه المستقبلية عام ٢٠٠٥م، طلاق ممثل ومُخرج بريطاني (هي ويني) سبندي سيلفا) كلفه مبلغ ثمانين مليون دولار، طلاق مُطربة (مادونا) من مُخرج بريطاني (هي ويني) كلفها نحو مئة وسبعين مليون دولار عام ٢٠٠٩م، طلاق مُطرب (بول مكارتني) من زوجته (هيلو ميلز) كلفه مئتين مليون دولار عام ٢٠٠٦م، طلاق مُخرج (جيمس كاميرون) من ممثلة (ليدا هاملتون) بعد

ومعظم التشريعات الأوروبية لا تُجيز الطلاق بالتراضي اللهم إلا بعض التشريعات كالتاتون السويسري الذي يُجيز الطلاق بالتراضي، كما أن الطلاق في القانون الصيني أمر صعب جدًا ومكلف لأن الملكية شرط مهم للحصول على الطلاق، ويشترط للحصول أحد الزوجين على الطلاق في القانون الألماني بسبب الانفصال *Trennung* استمرار الانفصال لمدة ثلاث سنوات.

وفي القانون الإنجليزي فإن حق الطلاق غير مقرر لأحد الزوجين من تلقاء نفسه أيضًا، وإنما بحق لأي منهما طلب الطلاق أو الانفصال الجسماني لسبب من الأسباب التي أوردتها القانون على سبيل الحصر، وقد أورد القانون أيضًا أسبابًا أخرى لا يجوز الحكم فيها بالطلاق، وفي جميع الأحوال لا يجوز رفع الدعوى لأي سبب من الأسباب قبل مُضي ثلاثة سنوات على تاريخ الزواج.

لأجل ما تقدم، فإن جرائم الأزواج في الغرب أعلى معدلًا من مثيلاتها في الشرق العربي، لاسيما جرائم الزنا التي يندفع إليها الأزواج والزوجات من وطأة الانفصال الجسماني واستحكام الشقاق بين الزوجين.

كما أن المعاشرة والإنجاب بغير زواج باتت هي وسيلة الاقتران الاجتماعية الأسهل، ففي دراسة مهمة أعدها المركز الأمريكي للدراسات الإسلامية بعنوان (الحياة الزوجية في الغرب)، تبين أن نسبة الأولاد الفلين ولدوا من علاقات غير مشروعة خارج دائرة الزواج في الولايات المتحدة بلغت ٢٨٪ عام ١٩٩٠م وارتفعت إلى ٣٥,٥٪ عام ٢٠٠١م أي أن أكثر من ثلث حالات الإنجاب هناك أتت من علاقات غير شرعية، وفي بريطانيا كانت النسبة ٨,٨٪ عام ١٩٧٤م وارتفعت بشكل كبير عام ١٩٩٩م إلى ٤١,١٪، وفي فرنسا ارتفعت من ١١٪ عام ١٩٨٠م إلى ٤٠٪ عام ١٩٩٨م، وفي السويد بلغت ٤٠٪ عام ١٩٨٠م وارتفعت إلى ٥٤٪ عام ١٩٩٨م، ولا زالت نسبة الإنجاب خارج دائرة الزواج في الغرب ترتفع بشكل مُذهل.

زواج الم يدم أكثر من ثمانية عشر شهرًا فقط كلفه خمسين مليون دولار، طلاق ممثل (مابل كل دو غلام) من زوجته (فياندر) كلفه مبلغ خمسة وأربعين مليون دولار، وستين فخمسين بما يوازي نصف ثروته. طلاق ممثل أمريكي (نوم كروز) من ممثلة (كلبي هولمز) بعد خمسة أعوام زواج فقط كلفه ثلاثة ملايين دولار عن كل عام زواج واعتُبر من أقل حالات الطلاق كلفةً، طلاق لاعب كرة سلة (كريس هيفرس) من ممثلة (كيم كوداشيان) بعد زواج اثنين وسبعين يومًا فقط على زواجهما كلف أكثر من عشرة ملايين دولار.

ومن هذه النسب يبدو واضحاً زيادة نسبة المزوجين عن الزواج، حتى إنه في عام ٢٠٠٣م لم يتزوج إلا ٧,٥٪ من كل ألف في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي بريطانيا ٥,١٪ وهي من أعلى معدلات الزواج في أوروبا تقريباً، وفي بلجيكا تبلغ نسبة الزواج لكل ألف من السكان نحو ٤,٢٪، وفي السويد تبلغ ٤,٤٪، وفي النمسا تبلغ ٤,٦٪، وفي فنلندا ٤,٨٪، وفي ألمانيا ٤,٧٪.

لكن القوانين الغربية حين نذت تعاليم المسيحية لحساب العلمانية فتوسعت حديثاً في أسباب الطلاق، إنما اعتبرت الطلاق حقاً مدنياً ينقضي أي وقت وبلا أسباب، أما الشريعة فالأصل في الطلاق أنه حق الزوج، وحكمة ذلك من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الرجل بحكم طبيعته أكثر صبراً، وأكثر احتمالاً للأذى من المرأة، وهو يتصرف حسب مقتضى العقل الذي من شأنه التريث، ويقدّر تبعات والمصالح والمفاسد المترتبة على تصرفه، وأما المرأة فسرعة التأثر، وتخضع لمعاطفتها، وليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل، ولا تستطيع تقدير عواقب الأمور كالرجل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَا زَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينٍ فَذَهَبَ إِلَيَّ الرَّجُلُ الْخَلَّامُ مِنْ إِخْلَاقِهِ»^(١)، وفي حديث أم عتبة رضي الله عنها قالت: «أَخَذَ عَلِيٌّ الشَّيْءَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِ الْبَيْفَةِ أَنْ لَا تُنْرَخَ، فَمَا زَفَتْ بِنَا امْرَأَةً فَخَرَّ خُفْسِي»^(٢).

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٤/الحيفر)، ومسلم في صحيحه (٧٩/الايمن) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقامه: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحاب - أو فطر - إلى النخيل، فمر على النساء فقال: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَلُّنَّ، فَإِنِّي أُرِيكُمْ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ، فَقُلْنَ: وَبِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «تَكْفُرْنَ الْقُلُوبَ، وَتَكْفُرُونَ الْعَشِيرَ، مَا زَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينٍ فَذَهَبَ إِلَيَّ الرَّجُلُ الْخَلَّامُ مِنْ إِخْلَاقِهِ»، فَنُكِتَ: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «النِّسَاءُ شَهَادَةُ الْمَرْءِ مِثْلُ بَيْعِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ»، فَنُكِتَ: بلَى، قال: «فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تحض ولم تنسها؟»، فَنُكِتَ: بلَى، قال: «فذلك من نقصان دينها».

وليس المقصود نقصان العضوي أو المبرهي، إنما النقصان المعنوي في موازنة الأمور والتحكم عليها، نتيجة طبيعتها المعاطفة المتدفقة والحسية البهرجة والشفقة الغالبة والأفعال السريع في الغضب والرضا، فلا يخطر أن هذا النقصان مدنية أو قدح في المرأة إنما هو لزوم إكتمالها نقصان الرجل في جنب المعاطفة، نية لم وظائفها الاجتماعية التي استلزمها طبيعتها - من حمل وولادة وتربية ونحو ذلك - بعكس الرجل.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٠٦/الجنائز)، ومسلم في صحيحه (٩٣٦/الجنائز).

قال ابن بطال: "فإذا كن يغلبن العجز، فما الظن بغيره"، وقال: "من كان يهده الصفة يعسر رجوعه إلى الحق، وانقياده إليه"، وقال المتاوي (ت ١٠٣١هـ): "لأن كمال المرأة في سبعة: العلم والحق والعدل والصواب والصدق والأدب، والكفا في هذه الخصال موجود في كثير من الرجال بفضل العقول وتفاوتها، لأن المعرفة تبع للعقل، والنساء ناقصات عقل"، وقال ابن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ): "العلة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو نقصان عقولهن، وغلبة الشهوة عليهن، مع سوء المعاشرة"، ولذلك وصف الشرع الزواج بـ "الميثاق الغليظ" لئلا يُستهان به، ولأنه كذلك ما كان ليرك ذهن إرادة من هو أكثر عرضة للتأثر بالعواطف.

الوجه الثاني: أن الزوج وحده هو الذي يتحمل أعباء الزواج من مهر ونفقة ونحوهما، وكذلك يتحمل أعباء مماثلة عقب انقضاء عرى الزوجية، فقد يكون بعض الصداق مؤجلاً، وعليه أجرة الحضنة والرضاع، كما أن الأبناء ينتسبون إليه بألقابهم فيتحمل هو بالأساس تبعات صلاحهم وطلاقهم، وهذا يجعله أكثر التزاماً تجاههم وقبيلهم تجاه علاقة الزوجية، فجعل العصمة أصلاً بيد الرجل، إذ هو يدفع المهر، ويتكفل بنفقة الزوجية، وهو أخصط للعواطف وأدري بالتبعات المالية والمعنوية المترتبة على الطلاق، لذلك جعلت القوامة له بموجب قوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِما أَنْقَضُوا مِنْ أَمْرِهِمْ فَبِالضَّالِّحَاتِ قَائِمَاتٌ خَائِفَاتٌ لِظُلْمٍ بِمَا خَفِيَ اللَّهُ) (سورة النساء: الآية ٣٤)، حتى لا يتخذ الزواج مظهرًا ويصير مادةً للعبث واللهو، فعلى قدر المسؤولية تترتب النتائج.

لقد جعل الإسلام الطلاق من حق الرجل وحده، لأنه أحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها من المال ما يحتاج إلى اتفاق مثله أو أكثر منه إذا طلق وأراد عقد زواج آخر، وعليه أن يعطي المطلقة مؤخر المهر، ومدة الطلاق، وأن يتفق عليها في مدة "المعدة"، ولأنه بذلك، وبمقتضى عقله ومزاجه يكون أصير على ما يكره من

كلامها من حديث أم عطية رضي الله عنها.

(٩١) محمد بن علي بن زين العابدين المعروف بعد فرووف المتاوي: فيض القدير، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ج ٥ ص ٦٦.

(٩٢) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي: بداية المجتهد، دار الحديث (القاهرة)، طبعة ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج ٣ ص ٩٤.

المرأة، فلا يسارع إلى الطلاق لكل غضبة يفضيها، أو سببة منها يشق عليه احتمالها، والمرأة أسرع منه غضباً، وأقل احتمالاً، وليس عليها من تبعات الطلاق ونفقاته مثل ما عليه، فهي أجدر بالمبادرة إلى حل عقدة الزوجية لأدنى الأسباب، أو لما لا يعد سبباً صحيحاً إن أعطي لها هذا الحق^١.

الوجه الثالث: أن الأضرار المترتبة على الطلاق للزوج أشد من تلك المترتبة للمرأة، فإذا ما نعمت المرأة على زوجها، صار بيدها تحقيق تلك الأضرار، ولعل ذلك يتضح بشأن حق الحضنة، فإن الطلاق يترتب عليه أن تكون الحضنة للأم ثم للجدة لأم، ومفاد ذلك هو حرمان المطلق من أولاده مدة طويلة من الزمان، وليس ثقة أنسى على النفس من ذلك، خاصة وأن للأب دور مهم في تربية هؤلاء الأولاد، وأما الزوج فإنه حتى ولو انفصلت عرى علاقة المودة بينه وامراته، فإنه يترتب قبل الإقدام على الطلاق، لأنه أدرى بتهوانه، وبحججه عن ذلك مصير أبنائه والخوف عليهم.

وقد منحت الشريعة الزوج مكنته المراجعة إذا ما تسرع الزوج في التطليق أو إذا ما صلحت الأحوال بين الزوجين بعد الاختلاف وسوء التفاهم، ولأن نتائج الزواج / الطلاق تمتد - في الغالب - لأطراف ضعيفة هي الأبناء، فيلزم أن يكون سبيل الإصلاح أسهل، ورأب الصدع أسرع، وهذا من أبلغ معاني الرحمة في الشريعة، ومع ذلك فإن الشريعة لم تطلق يد الزوج في التطليق يتخله سيفاً مسلطاً على زوجته كيفما شاء، بل جعلت له حداً لا يتعداه، ندم أم لم يتدم، رغب في الصلح أم لم يرغب، لا يختار حسن نيته وصدق عزمه وجديته في المسؤولية، ولأن الشرع يضع في حسبانته أن الطلاق "سلطة" وأن البعض قد يستعملها في الإساءة والتجني وحبس النفس، قال الله تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِغَرْوٍ أَوْ نَشِيْعٍ بِإِحْسَانٍ } سورة بقره: الآية ٢٢٩.

فعلم من هذا أن الطلاق لا يتجاوز الثلاثة أيّداً، وذلك لاعتبارين:

الأول: عدم استمرار الرجل فيه واعتياده عليه لأن النطق به مؤلّم وموجع

(١) سيد سابق: فقه الشريعة، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م، ج ٢ ص ٢٤٦-٢٤٧.

للقلب، إذ فيه الفقرة وفساد تدبير المنزل وتعب الذرية إذا كانت ثمة ذرية

الثاني: تحديده فيه رجع للرجل وزجر له إذا تكرر منه، لعلهم أن الثالثة هي التي لا منقطع بعدها إلا بعد أن تنزوج زوجا غيره، زوجا حقيقيا لا صوريا، ثم يطلقها وتعتد، وهذا فيه من الأثم ما فيه ولا يخفى على أحد^(١)، فالشريعة تشدد القيود حتى لا يصبح الزواج أداة للعبث واللامسئولية، إذ حق الطلاق في الأساس حق اجتماعي متعلق بتوزيع الأدوار بين الزوجين فحسب^(٢)، ومن لم يكن أهلا لدوره أو أساء استعماله حُرم منه.

وفي القانون الروماني، فإنه وفقا لأصل من أقوى أصول نظام الأسرة عند الرومان: أن لرب الأسرة أن يُعظم متى شاء بغير قيد ما زواج من في سلطته من أبناء، ذكرًا كان أو أنثى، مهما كان الزواج قائما على أواصر المودة والمحبة، ثم وفي منتصف القرن الثاني الميلادي صدر قرار إمبراطوري بحرمان الأب من حل زواج البنت التي هي مع زوجها في وفاق حسن إلا لسبب خطير، لاسيما إذا كان لها منه أولاد.

ولطالما كانت المرأة في القانون الروماني نافذة الأهلية في جميع الأحوال، فهي في حالة قصر قانوني دائم، نمر من سلطة إلى سلطة، فوالد البنت يختار لها الزوج، ثم يستطيع زوجها الإيهام بها زوجة لمن يختار في الوصية، ورغم محاولات التخفيف من وطأة القصر القانوني لاسيما بعد التأثر بالأنكار الفلسفية المداعة لذلك، وحتى بعد ما نالته المرأة من تحرر في "إسبارة"، فإنها لم تتل أهديتها القانونية الكاملة على نحو ما نالته في الشريعة الإسلامية، بل ازداد وضعها سوءا بعد عصر "هومبر" حتى أنها كانت تُحرم من كافة حقوقها السياسية والقضائية في أثينا ودائما ما كانت خاضعة لوصي بعد الأب كالزوج أو الابن، وهي ليست ذات سلطة ولا صاحبة حق، وحتى عندما اعترف لها بحق إدارة أموالها قللت تحت وصاية بزعم الحفاظ على أموالها.

(١) علي أحمد الجرجاني: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٦٠

(٢) علي أحمد الجرجاني: الموضع السابق.

(٣) محمود الدواوي: قضايا النشوز والنفقة والطلاق في ضوء - القرار الكردي، مرجع سابق، ص ٢٠٤

فجعل الشرع للمرأة سبيلاً في الحصول عليه إما بالجنس أو بالتفويض لتطبيقها لغيب الزوج أو الهجران أو منع النفقة أو غير ذلك مما يضر بها أو يلحق بها الأذى. وتثبت لها سائر حقوقها كما لو أن الزوج طلقها، كما جعلت الشريعة لها سبيلاً آخر إذا لم تنطق بمعاشرة زوجها ورغبت في فراقه وخافت ألا تراعي فيه حقوق الزوجية، وذلك عن طريق النسوة (المُخَلِّع) حيث يحق لها أن تقتدي نفسها بالنساء من حقوقها المالية الشرعية ورد الصداق على الزوج إذا ما رضي بذلك وأبدت الزوجة أسباباً معقولة لأن تحتلع.

ومع أن التقنيات الوضعية قد عرفت نظام "المُخَلِّع" حديثاً إلا أنها انحرفت بشروطه وإجراءاته حتى صار سبيلاً لتعسف الزوجة وظلم الزوج، ذلك أنها أجازت للقاضي أن يحكم بتطبيق الزوجة طليقة بآئنة إذا ما رغبت إليه الزوجة في أن تحتلع، أي ما كان السبب الدافع لها في طلب الخلع، يكفيها أن تقر صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما^١، ولا عبرة بعد

(١) بموجب المادة ٩٠ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وقد طعن على هذه المادة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٩م، بيد أنه قضى فيه بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية:

«أن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها عام ١٩٨٠م إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظل أن يتألف الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها، باعتباره من هذه الأحكام وحدها هي التي يمنع الاجتهاد فيها، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثبوتها فهي لا تحتل تأويلاً أو تدليلاً، وليست كذلك الأحكام القطعية في ثبوتها أو دلائلها أو ثبوتها منقلاً، بهذه تنبع دائرة الاجتهاد فيها تطبيقاً لشئون العباد، وعندما تصالهم التي تغير وتتعبد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان، وهو اجتهاد وإن كان جازراً ومندوباً من أهل الفقه، فهو في ذلك واجب وأولي لولي الأمر، وبذلك جهده في استنباط الحكم الشرعي من الغليل التفصيلي، وبموجب حكم العقل لربما لا يحصى فيه، لئلا تفرير قواعد عملية يلتصقها عدل الله ورحمته سبحانه وتسبح الشريعة الإسلامية التي لا تغنى قدسية على أراء أحد من الفقهاء في شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتليتها وإبدال غيرها بما يبرأه المصلحة الحقيقية للمجاعة التي لا تتألف المقاصد العليا للشريعة، ويكون اجتهاد وولي الأمر بالتفكر في كل مسألة بخصوصها بما ياسبها، إيماناً بالثبوت، وإتقاء للتعارض والتناحر، وإعطالاً للمصلحة، مستعينا في ذلك كله بأهل الحق والرأي، وهو في ذلك لا يتقيد بالضرورة بأراء الآخرين، بل يجوز أن يشرح على خلافهم، وأن ينظم شئون العباد في بيتها شأنها تستل بطواضعها وظروفها الخاصة، بما يبرأ الأمر المستترع عليه إلى الله ورسوله، وكان حقا عليه عند التخليار من أمرين مراعاة لبرهما ما لم يكن إبعاد فلا يفتقر على الناس، أو ترفههم من أمرهم فخر، وإلا كان معادماً للقوله تعالى: (ما يؤدق الله ليجمع عليكم من حرج) (آسورة المائدة: الآية ٦).

وحيث إنه لما كان الزواج قد أُشْرِعَ في الأصل ليكون مؤبداً، ويستمر صلباً، وكانت العلاقة المصنوعة بين الزوجين هي الصلة التي تجعل الحياة الزوجية صالحة فبقي الزواج به، فالتفت فقد حرص الشارع على جعله على بقاء المودة وحيث على حسن العشرة، ولكن عندما انحلت التكرمية بحل المودة والرحمة، وبانحلال الشقاق وبفساد المودة، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن يهيئ العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفي الحدود التي رسمها له الشارع الحكيم، وفي مقابل هذا الحق الذي قرره جل شأنه لم يرَ جل قد كسب حتماً مقصداً أن يقرّر للزوجة حقاً في طلب التطلاق لأسباب عدة، كما قرّر لها حقاً في أن تعسر عليها فترد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عُرف بالخلع، وفي الحالتين قالوا تلحقاً إلى القضاء الذي يطلقها لسبب من أسباب التطلاق، أو يحكم بمصلحتها لزوجها، وهي مخالفة قال الله تعالى فيها: «الطلاق من أن إنساناً بمغزوف أو تشرية وبخسائي ولا يحل لكم أن تأخذوا ما كتبتوهن شيئاً إلا أن يخاصها ألا تليها خلود الله فلا عظيم ألا تليها خلود الله فلا جناح عليهما فيما اتفقت به تلك خدمه الله فلا تخفوها ومن يتخذ خلوداً لله فأولئك هم الظالمون» (المودة البقرة: الآية ٢٢٩).

بما يؤيد أن حق الزوجة في مخالعة زوجها وانتهاء نسبا مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآني كريمة قطعي الثبوت، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتنزل الحكم القرآني منزلة العملية، فقد روى البخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أقيم على ثابت بن من ولا خلق، إلا لي أتعافى الكفر في الزيادة فلا، فرددت عليه حديثه، فأمره، فزادها، وقد تعددت الروايات في شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها الرواية السابقة، ومنها أنه أمره بتخليقه، وفي رواية أخرى أنه: (طلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضاء رسول الله قال: «حييت بقضاء»).

فالخلع إذن في أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه في كل من القرآن والسنة أما أحكامه التفصيلية فقد سكنت عنها العلوم الخبير جل شأنه لمحكمته فقررنا ونعده الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في ذلك، ولما فقد اجتهاد الفقهاء في شأن هذه الأحكام، فمنهم من لم يلب إلى لزوم موافقة الزوج على الخلع، فقل بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحقيقة والأمر بالمعاقبة كان من قبيل التبع والإرشاد، فلا يقع الطلاق بالخلع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمعاقبة كان أمر وجوب، فيقع الخلع إما برضاء الزوجين، أو بدون موافقة الزوج، وذلك بحكم ولي الأمر أو القاضي، فكان لزاماً حتى لا يفتقر الأمر على القاضي أن يتدخل المشرع لبيان أي من الفريقين أولى بالاتفاق، وهو ما نحا إليه النص المعلوم فيه، فأخذ بذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تخلص إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز المحكمات عن الصالح بينهما، فيخلصها القاضي من زوجها بعد العلم رأي المحكمين، على أن تدفع إليه ما قدمه في هذا الزواج من عاجل الصداق، وليس كذلك إلا إحصاءاً للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا يتنافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها، فذلك أن التفرقة بين الزوجين في هذه الحالة، من شأنه أن يحل محل مصلحة الطرفين معاً، فلا يجوز أن تجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عليها، بعد إدراكها أنها بغضت الحياة معه، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا بغض، مما حدا بها إلى اقتدائها لنفسها وتخليها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردعا الصداق الذي أعطاه لها.

والقول بالشروط موافقة الزوج يؤدي إلى إجهاد الزوجة على الاستمرار في حياة بغضها، وهو ما يتعدى بعلة الزواج عن الأصل فيها، ألا وهو السكن والمودة والرحمة، ويجعل الزوج، وقد تخلف من كل عبء مالي ينتج عن الطلاق، غير مُعْسَك زوجته التي تبغضه إلا إضراراً بها، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة

ذلك بإرادة الزوج أو موافقة على الخلع، ولا سلطة للقاضي حيث إنه في الامتناع عن القضاء بتطليق الزوجة ما دامت قد تنازلت عن حقوقها وردت المصداق الذي أداه إليها زوجها، حيث أوجب عليه النص المشار إليه المحكم بالتطليق حتى لو ثبت أن الزوجة متعسفة في استعمال حقها، وهو ما يغفل يد القاضي عن تمحيص المنازعات ويجعله مجرد موثق للطلاق بناء على إرادة الزوجة متفردة.

الإسلامية، وتأتي منه العقيدة الإسلامية فيما دامت عليه من تكامل العلقي، وسمو سلوكي، ويشترى مع قاعدة أصولية في هذه الشريعة وهي أنه لا ضرر ولا ضرار.

وحيث إنه كما تقدم، فإن النص الطعن يكون قد تهل من أحكام الشريعة الإسلامية منهلاً كاملاً، فقد استند في أصل قاعدته إلى حكم ظني الثبوت، واعتل في تعاضله رأى مذنب من المقاصد القنوية، بما يكون معه في جملة موافقاً لأحكام هذه الشريعة السمحة، ويكون النعي على مخالفتها ومن ثم مخالفة إرادة الشابة من الدستور معاً غير صحيح بما يوجب رفضه.

وحيث إن التنظيم التشريعي للخلع طبقاً للنص المطعون فيه هو تنظيم متكامل يفرّد بكونه وحدة لا تتجزأ في جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفي العلاقة الزوجية، إذ يرسي إلى دفع الظلم عن الزوجات الثلاثي بعينين من تحت الأرواح عندما يستحكم الضرر ويستعصي العلاج كما يرفع عن كامل الأرواح كل عيب، سالي يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، والتنظيم يقوم على اعتناء الزوجة نفسها بتناولها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل المصداق الذي دفعه الزوج لها، المنبت في عقد الزواج أو الذي تقتضيه المحكمة عند التنازل فيه، وإقرارها بأنها تحبس الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، ولغشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا الخلف، فلما لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها في محاولة لتصلح بين الزوجين ثم تندب حكيم لسوالة ذلك، دون إلزام على الزوجة بأن تبقى أسبلاً لا تريد الانفصاح عنها.

ومن ثم لا تبحت المحكمة أسباباً مدنية أو قانونية أو شرعية، أو تحلق المهر أو المهرأة المتحدة يمكن أن تكون قد لحقت بها، فإن لم يقع الوفاق، وعجز الحكمان عنه تحلق المحكمة من رد الزوجة لعاجل المصداق بعد أن تستوفى من إقرارها، ثم تحكم بالخلع، الذي تقع به تلقاً بالثقة أعداً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمراً منطقياً أن ينص المشرع على أن المحكم الصادر بالخلع في جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، نظراً بأن المحكم ينشئ هنا على حالة نسيه وجدانية تقررها الزوجة وحدها، وتشهد الله وحده على نفيها الحياة مع زوجها وأحببتها هي دون سواها ألا تقيم حدود الله... وحيث إن النص الطعن لا يخالف أي حكم آخر من أحكام الدستور، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة برفض الدعوى.

كما طعن على المادة المذكورة بعد ذلك أكثر من مرة، في الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٤ ق بجلسته ٢٠٠٦/٥/٦، والطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٣ ق بجلسته ٢٠٠٦/٣/١، والطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٣ ق بجلسته ٢٠٠٥/٥/٨، والطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٢ ق بجلسته ٢٠٠٥/٢/١٣، والطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٤ ق بجلسته ٢٠٠٥/١/٩، والطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢٤ ق بجلسته ٢٠٠٤/١/٢٤، والطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٤ ق بجلسته ٢٠٠٥/٥/٩، والطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٢ ق بجلسته ٢٠٠٤/٤/٤، والطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٤ ق بجلسته ٢٠٠٤/١/٨، والطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٢ ق بجلسته ٢٠٠٤/٣/٧، والطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٤ ق بجلسته ٢٠٠٤/٨/٨، والطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٣ ق بجلسته ٢٠٠٣/١٢/١٤، وفي جميعها قضي بعدم قبول دعوى عدم الدستورية.

إن المتتبع لجزيئات الشريعة في شأن المخاطبين بأحكامها ليجد مراعاة غير مسبوقه لطبيعتهم الغريزية وأحوالهم النفسية، ولعل هذا يظهر أوضح ما يظهر في أحكام المرأة، حتى يُمكن لقائل أن يقول إن الرؤية الكلية للفانونيين الوضعيين لمواقف الشريعة من المرأة والتي تتهمها بالافتراق بين الرجل والمرأة وعدم المساواة لهي صحيحة تمامًا، لكن لصالح المرأة لا ضد صالحها كما يزعمون، لأن الشريعة لا تُكرّمها بالشعارات الفارغة والدعاوى الكاذبة، بل تكرّمها حقًا وصدقًا وبت احتياجها للتكريم، وتشرفها فعليًا وواقعيًا وقت افتقارها للتشريف، وقد استغنت بهذا التكريم والتشريف قرونًا من الزمان، فعاشت قريحة العين، طيبة النفس، شطشنة البال، صالحة، مُصلحة، وكانت مصنعة للسلجاهدين والأبطال، ومدرسة للأفذاذ والنوابغ، حتى صارت مضرية للأمثال، وليس ابن غلبه وابن نيمه وغيرهما - ممن اشتهروا بأسماء أمهاتهم وجداتهم أكثر من أسمائهم شخصيًا كرامة وإقرارًا بالفضل - عنا بعيد.

والذين انطلقوا بعد أربعة عشر قرنًا من الزمان يتهمون الإسلام بإهانتها، وتقصيره في الوفاء بحقوقها، هم أول من أوحصها في موضع استحقاقها للإعزاز، وأول من أعانها وقت احتياجها للتوقير، هم أول من بعثها حقوقها التي استحققتها شرعًا وعرفًا ومنطقًا، ولم يتركوا وسيلة إلا استعملوها ليصلوا إلى أعماق ما يريدون، فارتفعت الأصوات في كل قطر تُردد أفكارهم وتتشد رغباتهم، أصوات ليست عنا بغريبة وهي أغرب ما تكون عنا.

وبينما حق المرأة في طلب الطلاق في الشريعة الإسلامية غير محصور بأسباب محددة صارمة - كباني الشرائع السماوية ومعظم التقنيات الغربية - حيث تضرر الزوجة من زوجها مسوخ للطلاق، والضرر اسم عام لكل إيذاء يقع على الزوجة بالقول كالشتم المقذع والتقييد والطمع في الكرامة، أو بالفعل كالضرب الميؤس والحمل على فعل ما حرم الله، والتعقم قد يكون سببًا للطلاق لأن النسل مصلحة للزوجين والذرية غاية وحسب من أسباب السعادة قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [سورة التكوير: الآية ٤٦]، وهجر الزوج لزوجته أو إغراضه عنها لغير سبب تشوؤها مسوخ لطلبها الطلاق إذا استلزم الهجر أو الإغراض لمدة لا تقل عن أربعة أشهر.

نجد كثيرًا من النظم الغربية - التي تحصل أصول شئون الزواج والطلاق فيها بالمسيحية - لا تُجيز الطلاق في الغالب إلا لعلّة الزنا، فمجتمعاتها لأجل ذلك بين زهد في الزواج وعزوف عنه وبين أمر مهذمة وخيانات زوجية، ففرق مواطنها في الفواحش لم يأت من فراغ، لكنهم لا يعقلون.

وليس ما تقدم فحسب، بل الشريعة تتبع آثار الطلاق وتعمل بكل قوتها النصوصية على محو نتائجه الخطرة، فتأمر بأن يكون التبريح بإحسان، وتضمن لها وتوجب الثقة الشخصية المؤقتة وثقة الحضنة ومساكنها وتبحث على الزواج من المطلقة والأرملة، حدًا حقيقيًا لا شعاريًا، فتخفف في القيود المفروضة لاعتبار زواجها صحيحًا، وترغب من خلال التجربة النبوية والصحابية من الزواج بها من خلال عدد غير محصور من الواقعات التاريخية في صدر الدولة الإسلامية، لا فرق في ذلك بين صغيرة وكبيرة، أمّا لولد أو بغير ولد، ويمكن أن تقارن هذا كله بالمجتمعات الحديثة وهي أدنى من الجاهلية الأولى - التي حرمت المطلقة والأرملة من كثير من حقوقها المادية والنفسية، حتى عطلت - اجتماعيًا - قطاعًا لا يستهان به من المجتمع أن يصير فاعلًا فيه، ولنا أن تقارن هذا بتوظيف الشريعة ودولتها الأولى لهذا القطاع ودمجه في المجتمع وتصيره فاعلًا في نهضة الأمة.

فلا تستغرب أن نجد التاريخ شاهدًا على تفضيل المسيحيات اللجوء للمحاكم الإسلامية لتسوية أمورهن، بل ذكر غافن هامبلي أن المسيحيات من كبراء الجالية اليونانية كنّ يلجأن إلى المحاكم الإسلامية في إسطنبول في قضايا مختلفة^(١)، وعدد صورًا ووقائع مختلفة لمثل ذلك.

وكل هذا غيضٌ من فيض وقليلٌ من كثير من الصور العنسية لتكريم الشريعة للمرأة في عصور التكريم المزهومة.

(١) غافن آر. ج. هامبلي: المرأة في العصور الوسطى الإسلامية، ترجمة: د. أحلام عثمان وآخرين، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص ٣٠٠-٣٠١.

حق الحضانة

الحضانة في التشريع الإسلامي تثبت للنساء في أوقات وتكون للرجال في أوقات، والأصل أنها للنساء لما أودعه الله تعالى فيهن من رفق وشفقة وصبر على التربية والعناية ما دام الابن لم يستغن عنهن فيأكل ويشرب ويلبس وحده وما دامت البنت لم تبلغ^١، فإذا بلغ هذا الحد انصرفت الحضانة إلى الرجال لأنهم أقدر على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار.

والحكمة فيها من وجهين:

الأول: أن وظيفة الرجل في أمر معاشه والمجتمع الإنساني غير وظيفه المرأة، وأن العناية بالطفل تكون من أمه البيق وأوفق، لأن تربية الأطفال الأولى وهم في سن الطفولة من خصائص الأم، وهذا أمر مشاهد ومحسوس.

الثاني: أن الأم أكثر شفقة بابنها من أبيه وأكثر حناناً عليه منه، فهي لا تدحر وسفا في الاعتناء بملبسه ومأكله ومشربه وصحته وغير ذلك.

والحكمة في أن مدة حضانة الابن سبع سنوات والبنت تسع سنوات أن الامن في هذا السن يكون قد استعد لما يلقى عليه من أبواب العلم وفنون الأدب، أو مباشرة تعلم الصنائع وما به قوام أخلاقه وأذنيه وتهذيبه وقوام حياته المادية من أبواب الكسب وكل ما به سعادة الدنيا والآخرة، وأما البنت فإنها تحتاج أولاً إلى المحافظة على حياتها، والأم أكثر قدراً من الرجل في مثل هذه الحالة، وبعد سن الحضانة يصير الأمر للآب أو من يقوم مقامه، وأيضاً أن أمها في مدة الحضانة تقوم

(١) وحده كثير من الفقهاء بسبع سنين للابن، وتسع للبنت.

والتعليمات الوضعية ترفع سن الحضانة لمصالح النساء حتى زواج البنت وبلوغ الولد الخامسة عشر (مادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م بشأن بعض أحكام قواعدين الأحوال الشخصية المصري المعدلة بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٥م)، مما يعني حرمان الأب من حقه الشرعي في رعاية أطفاله والمشاركة في تنشئتهم، هذا فضلاً عن تجريده من حقه في الولاية التعليمية على أطفاله، ومن ثم حرمانه من الإشراف عليهم ومتابعتهم وتوجيههم تعليمياً.

بتعليمها أمور التدبير المنزلي لأن عاقبة أمرها أن تكون زوجًا ليعمل وربة منزل، فهي في مدة السنوات التسع تكون قد حفظت وتعلّمت من أمها أمر تدبير المنزل، وهي مدة كافية لأن تعرف فيها كل ما يلزم، بل تعرف كيف تربي ابنها بعد الزواج لما تراه من عناية أمها بها وإياخوتها، ثم بعد هذه المدة أبوها أولى بتربيتها التربية الأدبية وتعليمها العلوم الدينية وكل ما يهذب نفسها ويحسن أدبها لتحرز الفضيلتين وتنفوز بالتمتعين، وهو أيضًا أكثر قدرًا على المحافظة على عفتها لأنها عرضة حتى تصبح زوجًا صالحًا وعضدًا قويًا في مساعدة الرجل، وبذلك يتم له الهناء والسعادة الحقيقية^١.

والحضانة لا تثبت لمن له الحق إلا باستيفائه شروطًا منها: أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغير، فلا حضانة لبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والمخالات، لأن مبنى الحضانة على الشفقة والنصر على تربية الصغير، ولذلك تقدم في الحضانة الأقرب فالأقرب لوفور شفقتين كلما قربن من الطفل، كما تقدم من تدلي للطفل عن طريق الأبوين على من تدلي عن طريق أحدهما، ثم تقدم من تدلي له عن طريق الأم على من تدلي عن طريق الأب.

فأحق ذوات الرحم المحرم الأمهات لأنهن الأقرب والأوفر شفقة بالصغير، فالأم أقربهن، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم ترجح ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة لما فيها من زيادة الشفقة، فتأتي الأخوات في المرتبة الثانية لقربهن، فتقدم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، وتلي الأخوات المخالات ثم العمات.

ويشترط أن ترضى المرأة بإسكان الطفل، فإن أسقطت حقها في الحضانة انتقل الحق لمن تليها من النساء، وأن تكون صالحة لحضانته من الناحية الصحية والأخلاقية، وتسقط الحضانة بالزواج من غير محرم للطفل، أو السكن عند المبغض له، لأنهما أقل شفقة به، ولأن الغالب منهما يخلل عليه، ولأن الصغير يتضرر بالسكنى في بيت أجنبي عنه.

(١) علي أحمد النرجاري: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٨٠: ٢٨٦.

فهذه بعض ملامح حق الحضانة في الشريعة الإسلامية، وهي تدرّ يسير من أحكام كثيرة مليئة بأدق التفاصيل المتعلقة بمن ثبت لهم الحق وتربيهم وشروطهم وبسن الحضانة ونفقتها ومسكنها وسلطة القاضي فيها وغير ذلك، ولعل ما ذكر من هذه الأحكام يُظهر مدى إبداع الشريعة وحكمتها البالغة في حماية الصغير ورعايته وإعطاء كل ذي حق حقه من ذويه بحسب قدراتهم وملكاتهم والدور المنوط بهم في المجتمع.

إبطال نظام التبني

والمقصود به نسبة الإنسان إلى غير أبيه، بحيث يأخذ أحكام الابن الحقيقي في الصلة والمحرمة والإرث وغير ذلك من أحكام النوة، وهو نظام كان معمولاً به في الجاهلية قبل الإسلام، فكان للرجل أن يتبنى ابن غيره فينسب إليه دون أبيه ويرثه شأنه شأن ابنه على الحقيقة، فلما جاءت الشريعة حرمت لما يتولد عنه من مفسدات كثيرة، قال تعالى: (وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * إِذْ يَقُولُ أَفُوهُمْ لَا بَأْسَ لَهُمْ هُوَ أَفْسَدَ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَغْلِبُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَفَوَالِكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَغْضَاكُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) (سورة الأحزاب: الآية 4: 5).

وفي العصر الحديث أجازت كثير من التشريعات العربية نظام التبني متأثرة بالقانون الروماني القديم الذي كان يُبيح التبني ويعطى المُتبنَّى حقوقاً لدى عائلته بالتبني أهمها حق حمل اسم العائلة وحق الميراث وحق المسؤولية الأبوية أو ما يعرف بالرعاية الاجتماعية^١، فالتبني مبني بالكلية على فكرة الخيال القانوني legal

(١) وكان التبني في القانون الروماني يحصل بطريقتين: أمر الأمير (الإمبراطور)، وحكم الحاكم، فهذه الطريقتان تمكن للمواطن تبني الأشخاص ذكراً أو إناثاً، وتسمى عندهم الاستلحاق، وأهم خصائصه:

١- التبني لا يعني تحلل الابن المُستلحق من سلطة أبيه الطبيعيين، فهذه السلطة لا تنحل أبداً، ولا يقع الابن المُستلحق تحت سلطة متبنيه، وإن كان له حقوقاً في وراثته الشرعية.

٢- التبني لا ينقل شيء من حقوق الابن المُستلحق لأبيه بالتبني.

٣- الابن المُستلحق لا يجوز تحريره إلا بعد البحث والتحقق من استحقاقه للتحرير.

٤- إذا قام الأب بالتبني بتحرير الابن المُستلحق حال حياته بلا سبب صحيح، فإنه يكون ملزماً بأن يجعل له الربع من أمواله الخاصة، وهذا فوق ما يكون للمُتبنَّى من الأموال التي قدمها لهذا الأب عند الاستلحاق، وما يكون قد اكتسبه له من وقت الاستلحاق.

٥- يجوز للأب المُتبني ولو لم يكن له ابن أن يجعل الابن المُستلحق في درجة ابن ابنه أو ابن ابن ابنه أو بنت ابنه أو بنت ابن ابنه وعلم جزأً نازلاً.

٦- وكما يجوز تبني ولد الغير ليكون حفيداً، يجوز أيضاً تبني حفيد الغير وجعله في مرتبة الابن.

٧- إذا تبني إنسان حفيداً ليكون ابن ابن، وعهد إلى ابن له تحت ولايته فجعله ابناً لهذا المُتبني، سواء أكانت مولوداً طبيعياً أم كانت بطريق التبني فلا حاجة لرضاء ابنه بالتبني.

٨- إذا كان للمُستلحق أولاد في ولايته فإنه لا يدخل وحده في ولاية متبنيه، بل يجر معه أولاده عند خلو

Piction بافتراض الوالدية وتوسيع نطاق الأسرة الطبيعية، وهي الفكرة التي رفضها فلاسفة القانون أنفسهم مثل جيرمي بنتام [Jeremy Pantham] (١٧٤٨ : ١٨٣٢ م)، لأنها تقوم على الاحتيال حقيقة وتستمد شرعيتها من التقاليد أكثر من مصادر القانون. فالبنوة والوالدية تتطلب اعترافاً مجتمعياً يتعدى بغير النسب، لذلك لجأت النظم لفرضه من خلال التزامات وحقوق قانونية، وربما عقوبات، فهو في حقيقته القانونية مناقض للحالة الطبيعية للمجتمع.

فالقانون الفرنسي الذي يُعد أسبق التقنيات الوضعية بعد القانون الروماني في تنظيم قواعد التبني^١، سمح به وجوّز الرجوع فيه، سواء من قبل المُتبني أو الأسرة بالتبني لأسباب خطيرة وبعد موافقة المحكمة، وجوّز تبني الابن الطبيعي للمُتبني في أحوال معينة - وهذا مأخوذ في الأصل من الشريعة الرومانية القديمة - وأعطى الحق للمُتبني في أن يرث من أسرته بالتبني دون أي إزام بالتحلل من ارتباطه بأسرته الأصلية، فيحق له أن يرث من الأسرتين طالما حدث ذلك برضاء أسرته بالتبني، واعتبر التبني مانعاً من موانع الزواج، فحظر على المُتبني الزواج بأبناء أسرته بالتبني بسبب رابطة التبني.

والقانون الإنجليزي سمح بالتبني ابتداءً من عام ١٩٢٦م، ثم صدرت عدة قوانين لتنظيم قواعد وإجراءات التبني أهمها قانون الأطفال الصادر عام ١٩٤٨م والذي غُدر في عامي ١٩٥٠م و١٩٥٨م، واقترد عن باقي القوانين التي تأخذ بنظام التبني ببعض الأحكام منها أنه أجاز ما يُعرف بالتبني على سبيل التجربة، حيث يخضع التبني للتجربة في فترة معينة، فإذا انقضت هذه الفترة وانرضى الأطراف التبني استمر وصار نهائياً لا يمكن فسخه أو الرجوع فيه، ومع أن القانون الإنجليزي اعتبر التبني سبباً من أسباب الميراث إلا أنه خالف القانون الفرنسي في شأن ميراث المُتبني من أسرته الطبيعية وبالتبني في وقت واحد، بل حظر عليه الميراث من أسرته الطبيعية

فيها باعتبارهم أولاد ابن.

وخصلاً عما تقدم، فإن المعايير من الإيجاب - كمن بهم عة طبيعية - يجوز لهم التبني، أما المحرومون فلا، والنساء أيضاً ليس لهن حق التبني، لأنه لا ولاية لهن حتى على أولادهن الحقيقيين.

(١) وكانت التعديلات الأكثر والأشمل لهذه الفواحد في أعقاب الحرب العالمية الأولى وتعددت في أعوام ١٩٣٣م، ١٩٣٩م، ١٩٤٢م.

لأن علاقته انقطعت بها بالتبني.

والقانون الأمريكي يُعد أبشاً من أسبق القوانين الغربية أخذاً بنظام التبني، حيث بدأت حركة تقنين التبني في الولايات المتحدة الأمريكية منذ منتصف القرن التاسع عشر، وانتشر التبني فيها انتشاراً كبيراً حتى عُدت أكثر الدول أخذاً بنظام التبني، والقانون الإيطالي لا يُقر نظام التبني فحسب، بل يُجيز تبني الابن الطبيعي للمتبنّي مطلقاً، وكشأن القانون الفرنسي فالإيطالي يعتبر التبني مانعاً من موانع الزواج، فلا يحق للمتبنّي الزواج بأبناء أسرته بالتبني بسبب رابطة التبني التي تربطهم، والقانون الألماني أجاز الرجوع في التبني إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنّي، والقانون اليوناني أوجب أن يكون التبني نهائياً، وألا يُعلق على شرط معين.

والقانون النيوزيلندي سمح بالتبني ابتداءً من عام ١٨٩٥م، وسمح به القانون الكندي ابتداءً من عام ١٨٩٦م، وأجاز قانون مقاطعة (كوبيك) بكندا للمتبنّي أن يرث من أسرته بالتبني دون أي إلزام بالتحلل من ارتباطه بأسرته الأصلية، فيحق له أن يرث من الأسرتين طالما حدث ذلك برضا أسرته بالتبني، والقانون الإسباني أجاز للمتبنّي أن يطمعن في التبني خلال أربع سنوات من بلوغه سن الرشد إذا كان التبني قد حدث وهو قاصر، كما أنه لم يعتبر التبني في حد ذاته سبباً من أسباب الميراث إلا إذا حدث عن طريق الوصية أو أن يُعين المُتبنّي وارثاً له في عقد التبني ذاته.

والقانون السعودي أجاز الرجوع في التبني إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنّي، والقانون الترويجي أجاز أيضاً الرجوع في التبني إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنّي، والقانون البلغاري استلزم تصديق المحكمة على وثيقة التبني، ومتى حدث ذلك كان للابن بالتبني كافة حقوق الابن الطبيعي.

والقانون التونسي يعتبر التبني من العقود الجائز إبرامها بشرط توافر فارق سن خمسة عشر عامًا على الأقل بين المُتبنّي والمُتبنّي، باستثناء ما إذا كان المُتبنّي زوجاً لوالدة الابن المُتبنّي، حيث يجوز تبني أبناء الزوجة بشرط موافقة الأب الطبيعي للمُتبنّي.

ورغم أن القانون المصري لا يعترف بنظام التبني فإنه يُقر التبني للأجانب، ويُلزم القضاة بالاحتكام في حالات التبني للأجانب إلى قوانين بلدانهم، حيث نصت

المادة (٩١١) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أنه: (إذا كان قانون بلد الشخص الذي يُريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني، يثبت التبني بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر إقرارات الطرفين شخصيًا بعد التحقق من ثوافر الشروط والأحكام التي ينص عليها المذكوران لاتعاقد وصحته)، وبعد هذا النص جاءت المواد من (٩١٢) وحتى (٩١٨) لتنظم بعض إجراءات التبني للأجانب.

وبحسب بحوث غربية كثيرة يمكن أن نفهم ذبوع نظام التبني في النظم الغربية من انتشار العلاقات غير الشرعية التي ينتج عنها عدد هائل من الأبناء غير الشرعيين، يكون للقطاء والمشردين فيهم نصيب وافر، وهو ما تستضلل معه مشكلة الرعاية الاجتماعية وتأهيلهم اجتماعيًا، اضطرب معها المشرع الغربي لإقرار نظام التبني، فالثلاعب في نظام الأسرة الطبيعية وعدم إحاطة المجتمع بسياج لحمايتها ورعايتها من خلال فرض قيود على الحريات الجنسية مثل البداية المنطقية لانتهاء التكوين الطبيعي للمجتمع، فالأسرة تلعب دورًا حيويًا في تكوين هوية الأفراد، ليس فقط في مرحلة الطفولة ولكن أيضًا في مرحلة المراهقة، وهنا يمكن أن نفهم اهتمام النظام الإسلامي على سبيل المثال بنظم الأسرة والمحرمات والاختلاط والنسب وغيرها من النظم التي تشكل مركزيات فكرة التكوين الطبيعي للمجتمع وهوية الأفراد.

فلا غرابة أن نجد أحد أشهر علماء النفس الأمريكيين هنري جودارد Henry H. Goddard (١٨٦٦: ١٩٥٧م) يحثج على تبني الأطفال من أصل مجهول كليًا أو جزئيًا ويعتبر ذلك أحد أهم أسباب التأثير السلبي على النسل وإنتاج ضعيفي التفكير Feeble Minded، يقول: «بعض الناس مهتم برعاية ورعاية الجنس البشري، بغض النظر عن هؤلاء الأفراد الاستثنائيين؛ فإن جميع الآباء والأمهات يهتمون برعاية أسرهم، أعز ما على قلب الوالدين هو أن يتزوج الأبناء جيدًا وينشئوا أسرة نبيلة، ما مدى قصر النظر إذن بالنسبة لمثل هذه الأسرة حين تأخذ في وسطها طفلًا مجهول النسب على الإطلاق أو معروفًا جزئيًا؟ إن الاحتمالات قوية بأنه سيظهر ضعيفًا ومريضًا، وإذا تزوج هذا الفرد وأي فرد من أفراد الأسرة فإن النسل سينحط»^(١)

(1) Goddard, Henry H.; Wasted: A Child to Adopt, 1911.

وقد أثبت الواقع العملي في الدول التي أخذت بنظام التبني أن تطبيقه يؤدي إلى مفسدات كثيرة، منها:

أولاً: زواج المحارم واختلاط الأنساب لأن المُتبنّي يُدعى إلى غير أهله فيضيع نسبه مع الزمن ولا تعرف محارمه، فضلاً عن عدم الترابط الميكر بين الأسرة بالتبني لاسيما الأم والمُتبنّي في كثير من الأحيان، وهو ما يؤدي إلى إضعاف التماسك الاجتماعي في المجتمع.

ثانياً: ضياع حقوق الميراث سواء من جهة أسرته الحقيقية أو من جهة أسرته بالتبني، لأن المُتبنّي يرث من جهة أسرته بالتبني لا أسرته الحقيقية، وهذا يؤدي إلى حرمان بعض الورثة من حقوقهم أو أخذ بعض الورثة أكثر من حقوقهم، فضلاً عن استحقاق الابن بالتبني ما ليس بمستحق له وهو ما يثير الضغائن بينه وبين باقي أفراد العائلة بالتبني، والشعور بالإقصاء الاجتماعي، وإضعاف التماسك الاجتماعي، فضلاً عن تكتيل الثروة ورؤوس الأموال ومنع إعادة توجيهها في المجتمع وفي الأجيال القادمة.

ثالثاً: حدوث اضطرابات نفسية ومشاكل سلوكية للابن المُتبنّي فضلاً عن المشاكل الأسرية للعائلة التي تبنته، إما نتيجة نقص الروابط البيولوجية بينه وبين أسرته بالتبني، أو اختلاط عاداته الموروثة بعاداته المكتسبة، أو عدم منح الأسرة المُتبنّي الاهتمام والرعاية الكافية كأسرة حقيقية، وربما تعرضه للاعتداء الجسدي أو الجنسي من قبل بعض أفرادها، فينشأ المُتبنّي نشأة غير طبيعية من الناحية النفسية والسلوكية.

وقد تحدثت الاضطرابات النفسية والمشاكل السلوكية وضعف الكفاءة الاجتماعية نتيجة اكتشاف الابن بالتبني حقيقة أنه ليس ابناً للأبوين بالتبني، فيتمرد على سلطة أبويه بالتبني ويبدأ رحلة البحث عن نسبه الحقيقي وأبويه الحقيقيين في ظل مشاعر الهوية المشوشة أو الافتقار إلى الهوية، فيلجأ إلى البحث عن الانتماء بطرق أكثر تطرفاً من العديد من أقرانه غير المتبنين.

وهو ما حدا ببعض أساتذة الاجتماع إلى التفرير بأن انفصال الطفل عن أسرته يعتبر أهم أسباب الشخصية الجانحة لأن شعور الطفل بالانتماء لا يمكن أن يتحقق

إلا في أسرته الطبيعية بما يشعره التزاما بالمسئولية الاجتماعية، لذلك أوصت عديد من المؤتمرات الدولية في رعاية الطفولة بضرورة ألا يتزع الطفل من أسرته الطبيعية إلا تحت ظروف قاهرة وملزمة، وظهرت العديد من الحملات الشعبية والمطالبات الاجتماعية الغربية لما يُعرف بلم الشمل Reunion وإعادة التنبين لأسرهم الطبيعية، في سبيل تقويض نظام التنبي اجتماعيًا بعيدًا عن الإطوار القانوني.

فالمفاسد النفسية والاجتماعية المترتبة على نظام التنبي أوسع من المصلحة الناجمة من ناحية كفاية التنبين ورعاية شتونه، والقاعدة في النظام الإسلامي أن ذره المقاسد مقدم على جلب المصالح كما هو معلوم، والشرعة مع إبطالها التنبي، أقرت المصلحة المتعلقة بالرعاية الاجتماعية للطفل وأوجدت سبيلًا آمنًا لحفظها من خلال ما يُعرف بنظام كفاية التنبين، ليس من الناحية المادية المتعلقة بالغذاء والملبس والتعليم ونصح وتوجيه، ولطالما أكدت الشرعة على هذا الخلق الاجتماعي وحثت عليه، قال الله تعالى: (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُقْفُونَ قُلْ مَا أَنفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَإِنَّ السَّبِيلَ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ) (سورة البقرة: الآية ٢١٥)، وقال عز وجل: (وَاتَّقُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالنَّاسِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْمُجْتَبِ وَالْمُضَاجِبِ وَالْمُجْتَبِ وَإِنَّ السَّبِيلَ وَمَا فَلَكَ لِيَمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا) (سورة النساء: الآية ٣٦)، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَنَا وَخَالِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا وَأَشَارَ بِالشَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى وَفَرَجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا» ، وفي الإشارة بإصبعي السبابة والوسطى بيان لشدة قرب كافل اليتيم منه صلى الله عليه وسلم في الآخرة، فالشرعة أقرت فكرة الرعاية الاجتماعية لذوي الاحتياج الأبوي من خلال نظام كفاية التنبين، مع تلافي كامل لمشاكل بناء الهوية أو الشعور بها من خلال إبطال نظام التنبي، فيما يمكن أن تطلق عليه الحفاظ على التماهي مع الذات.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٠٤/الطلاق) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٨٣/الزهد والرقائق) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

حق النفقة

وهو من أكد الحقوق في التشريع الإسلامي، ولا يقتصر نطاقه على الزوجة والأبناء فحسب، بل يمتد نطاق الأسرة الضيق ليشمل أصول الملتزم بالنفقة وأحفاده وكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكراً زانياً أو أعمى فقيراً ما داموا لا يخالقون الملتزم بالنفقة في دينه، اللهم إلا أصوله كالآب والأم والجد والجدة وفروعه كأحفاده، فهؤلاء تجب النفقة عليهم إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه، بما يمكن إجمالاً بأنها تجب للأطراف الضعيفة اجتماعياً.

فالنفقة التزام قانوني، وسبب وجوبها للزوجة أنها محبوسة في الأصل على الزوج فلزم أن تكون كفالتها عليه، قال تعالى: (أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارِوهُمْ بِمَنْعِكُمْ عَنْهَا) (سورة الطلاق الآية ٦) وقال: (لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُجْنِبْ لِنَفْسِهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا) (سورة الطلاق الآية ١٧).

وسبب وجوب نفقة المطلقة أنها مقلدة عن الزواج مدة "العدة" شرعاً ولما كان الزوج هو المتسبب في ذلك بطلانها وجبت عليه نفقتها حتى تنقضي عدتها، وسبب نفقة الأبناء أنهم بعض الأب وهو ملزم بالإنفاق على جزئه المحتاج كما يتفق على نفسه حتى تتحقق الحياة الحقيقية له.

ونفقة ذوي الأرحام بسبب صلة الرحم، لكل رجل أولى بأرحامه من غيره لحرمة قطع هذه القرابة، وحرمة كل سبب مفضي إلى قطعها، وترك الإنفاق عليهم مع حاجتهم وقدرته على الإنفاق سبب مفضي إلى القطع ولا بد، فإذا حرم الترك وجب الفعل لزوماً.

ونفقة الأصول من جنس نفقة ذوي الأرحام مع علو في الرتبة، قال عز وجل: (وَوَضَعْنَا الْإِنْسَانَ بِمَنْزِلَةٍ خَالِفَةٍ لِنُخْلِقَ مِنْهُ نَسَبًا وَهَذَا عَلَى وَجْهِهِ) (سورة النحل الآية ١٥) وأحسن المعروف، الإنفاق عليهما بلا ريب، وهو نوع من الجزاء نظير ما أدياه لولدهما من

حسن العناية والتربية والتعهد بالتأديب والتعليم، لذا كانت بمنزلة من المرء ليست لغيرهما، ولا يصل إلى تأدية حقهما ولا يكافئهما بإحسانه بهما إلا أن يصادفهما مملوكين فيعتقهما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يجزي ولدٌ ولداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه».

وكل النفقات في الشريعة الإسلامية من الضرورات الاجتماعية، لأن مباحها بالأساس على ضمان ألا يبقى ضعيف إلا وهو مكفول اجتماعيًا بصورة ما، ولذلك تسقط عن المكلف بها إذا كان في رتبة المكفول نفسها من الضعف، فقد أعضت الشريعة الملتزم بالنفقة من هذا الواجب إذا كان فقيرًا أو مُعسرًا حتى يتغير حاله من الفقر أو الإعسار، والحقيقة أنها لا تسقط كليةً، لأن عيأها يظل في عائق الدولة ممثلة في السلطة بالإضافة للمجتمع، ويأثم الكل إذا لم يقم بها أحد أفراد المجتمع وهو ما يمكن اعتباره فرض كفاية.

وهذا الحق - حق النفقة - ليس حقًا تعبديًا محضًا أو اجتماعيًا محضًا، بل هو حق قانوني كذلك، بمعنى أنه التزام قانوني يُلزم به المكلف قضاء إذا لم يؤده طوعًا، وهذا هو جوهر تميزه في النظام الإسلامي، وقد راعت الشريعة فيها معايير العدالة والمرونة، فلم تضع لها حدودًا قصوى ودنيا ولم تساو بين قيمتها لا من حيث أداء المكلف ولا من حيث شخص المكفول، فليست هي قيمة واحدة جامدة تستحق في ذمة كل مكلف ولا هي قيمة واحدة تؤدي لكل مكفول، إنما الأمر مبني على "الفقر" و"السعة" و"الحاجة"، هذه الثلاثة هي التي ترسم قيمة حق النفقة من الوجهة القانونية، بما يضمن حفظ التماسك الاجتماعي واستمراره.

وتعكس هذه المعايير الثلاثة عمليًا في الآتي: مدة الزواج في الزواج فطول مدة الزواج معناه زيادة في النفقة، وحالة المثل والأقران فينظر دومًا للمستحق للنفقة في ضوء المستوى المعيشي لأمثاله أو أقرانه، والمستوى المعيشي للمستحقين أنفسهم أي وفقًا للأنماط التي اعتادوا عليها ما أمكن، وعمر المستحق للنفقة فالتطعن في السن لذوي الأرحام وصغر سن الزوجة تعد كذلك عوامل مؤثرة في زيادة النفقة، ومن العوامل كذلك المصاعب الاقتصادية التي يعاني منها أو يواجهها الأطراف،

والقدرة على الكسب للطرفين أو بتعبير آخر الدخل النسبي لهما، فاعتلال الصحة والعوز وعدم القدرة على إعالة النفس تؤثر في النفقة وقدرها.

وثمة عوامل غير معبرة تماماً رغم اعتبارها في التطبيق القضائي الغربي، أهمها: الخطأ في التفكير في الزواج حيث يمكن أن يؤثر الخطأ بشكل كبير على النفقة أو زيادتها أو تقليلها أو حتى إبطالها، وهو غير معتبر في النظام الإسلامي لأن النفقة فرع عن الحاجة ونوع من التكافل، وحتى في حالات التنوز فإن الخطأ المرتب لها لا يترتب عليه سقوط كل أنواع النفقة، بل يظل لها الحق في نفقة الحمل ونفقة الرضاعة ونفقة الحضنة وغير ذلك، بل خالف بعض المالكية جماهير الفقهاء وقالوا بعدم سقوط نفقة الناشز كلية.

ومن العوامل غير المؤثرة كذلك الأفاق المالية المستقبلية للأطراف، لأن النظام الإسلامي لا يعتبر إلا الواقع والحقيقة، أما في النظم الغربية فالنزعة المادية مؤثرة في النظر والتقدير، والتي تجد بعدها هنا في المكسب المحتمل والخسارة المحتملة وهما من عناصر التقدير المادي في الضرر والمسئولية، لذلك فالزوج الذي ربما يحقق دخلاً معتبراً في المستقبل في الغالب ما يضطر في المحاكم الأمريكية إلى دفع نفقة أعلى من غيره.

بل إن المحاكم الأمريكية والقوانين الأمريكية ظلت حتى العقد الأول من القرن الحالي تعاني بشدة من الاضطراب في موضوع النفقة، الذي مثل لها أوقاً كثيرة على المستوى التشريعي والقضائي من خلال ما عُرف هناك بإصلاح النفقة *Alimony Reform* في عدد من الولايات الأمريكية وفي مجلس الشيوخ، ولم تحسم بشكل قاطع عدد كبير من القضايا مثل: هل يجب أن تكون النفقة مؤقتة أم دائمة؟ هل تنهى النفقة أو تُعَدّل إذا ما ثبت أن المستحق يتعايش مع شخص آخر؟ هل يستحق الزوج الأقل دخلاً النفقة لتلبية احتياجاته الأساسية؟ هل يجب استخدام دخل وممتلكات الزوج الجديد في تحديد مقدار النفقة التي تُدفع؟ ما مدى الوضوح والتوجيه والصرامة التي يجب أن تكون عليها القوانين مقابل السماح بدرجة أكبر من التقدير القضائي؟

وكل هذه الأسئلة وغيرها ناقشها الفقه الإسلامي وحققها وحررها وأجاب عنها من مئات السنين.

حقوق الميراث ومعايير

الإرث نظام شرع في الإسلام للتألف والتعاون والمواطنة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب، ومن أبلغ حكم الله عز وجل التي أمر بها تعالى على عباده أنه لم يجعل للإنسان في هذا النظام اختيار، إذ حدد أنصبة الميراث، وأحوال الحجب، ومواقع الإرث، تحديداً ملزماً ليس لاجتهاد البشر فيها دور، وذلك رغبة للخرج بين المورث والمورثة، ومنعاً لإيقاع المظلم من المورث نجا من يخفض من ورثته، وتجنباً لمجاملته لبعض ورثته المقربين إليه، وكفلاً للاختلاف والتنازع بين الورثة، ولو وكل الله تعالى أمر تقدير أنصبة الميراث وموانعه إلى اجتهاد البشر لوقعت المفاسد المذكورة كلها.

لذا فقد جعل الله عز وجل أحكام الميراث من أصرم الأحكام وجعل فرضها من أقصر الفروض، فحتم سبحانه آيات الميراث في سورة النساء بقوله: (نَصِيبًا مَّفْرُوضًا) (سورة النساء: الآية ٧)، ثم قوله: (قَرِيبَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا) (سورة النساء: الآية ١١)، ثم قوله: (وَصِيبَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ * بَلْكَ حُدُودَ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ) (سورة النساء: الآيات ١١: ١٤)، ثم: (يَسِّرَ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَصَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (سورة النساء: الآية ١٧٦)، فحتمها عز وجل جميعاً بعبارة شديدة لا تدل إلا على اللزوم والحث والنهي عن مجاوزة الحد.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الْأَقْرَبُونَ الْقَرَابَةِ بِأَقْلَبِهَا»، فسماها «الْقَرَابَةُ» مبالغة في وجوبها لأنها مقدرات لأصحابها ومبينات في الشرع على سبيل القطع لا تجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها.

إضافة إلى ما تقدم فهذا النظام بصفته الإلزامية يُحقق غاية اقتصادية في غاية

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٧٧٣٢/القرائش)، ومسلم في صحيحه (١٦١٥/المرافق) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الأهمية، وهي ضمان إعادة توزيع الثروة مع تعاقب الأجيال، وهي غاية لا يمكن أن تتحقق مهما زاد دخل الفرد الوطني، بل لم تتحقق في أوروبا في أكثر من مائة عام [لا عند قيام الثورات والحروب].

فالميراث يتعلق بتوزيع الثروة في المستقبل بعد وفاة صاحبها على أناس لهم صلة به، ولا شك أن ارتباطاته العاطفية تختلف بالنسبة لكل واحد منهم، فقد يكون محباً لأحد أبنائه أكثر من غيره من الأبناء، وهكذا بسبب أن هذا الأمر قد تدخل فيه العاطفة الحالية المتولدة عن خبرات سابقة، فإن الله تعالى قال لتحديد هذه العاطفة في قرار توزيع الثروة: { لَا تَذَرُونَ لَهُمْ أَقْرَبَ إِلَيْكُمْ نَفْسًا } (سورة النساء: الآية ١١)، فهم الميراث على هذا النحو يتلاءم معه الإلزام، ولذلك حمل قول الله تعالى: (نَصِيبًا مَّفْرُوضًا) وجه إعجاز قرآني، حيث يجنب المجتمع الصراع حول توزيع الثروة، بينما التخير في الميراث ترتب عليه صراعات مدمرة للأسرة ولللمجتمع^(١).

ولا يُعلم أن ثمة تشريع سابق على الشريعة الإسلامية أو لاحق، نص على أحكام الميراث وفصل فيها على سبيل التحتم والوجوب على نحو ما أنتت به الشريعة، فالقانون الروماني - وسارت على نهجه القوانين الغربية ذات الطابع الرأسمالي - يُقرر بأن للمورث الحق في اتخاذ من يشاء وارثاً وحرمان من شاء قبل وفاته، إذ الإرث عندهم تابع للوصية ودخل فيها، فمن له ابن في ولايته - طبعياً كان أم بالتبني - له أن يتخذ وارثاً له أو يحرمه من الميراث، وله أن يعهد إلى أجنبي فيتخذه وارثاً، وله أن يجعل وريثه في عدة درجات يحل بعضها محل البعض على وجه التعاقب والبدلية، وله إحلال عدة أفراد في الورثة محل فرد واحد أو فرد واحد محل عدة أفراد أو فرد محل فرد أو جعل الجميع يحل بعضهم محل بعض.

وهنا جوهري الفرق بين النظام الوراثي القانوني الرأسمالي، وبين النظام الوراثي الإسلامي، إذا الأخير يوجب تقسيم وتجزئة المال عكس الأول الذي يضعه تحت تصرف المورث، وهو ما يضمن تحقيق التوازن بين الأجيال في النظام الإسلامي على حساب تكريس الطبقة وزيادة الفوارق في النظام القانوني الوضعي.

(١) رعت السيد الموسوي: إعجاز القرآن الكريم في تشريع الميراث وتوظيفه في العلوم الإنسانية والاجتماعية، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى، ص ١٥٧: ١٥٩.

أما العرب قبل الإسلام فقد كانوا يورثون بشيئين: أحدهما (النسب)، والآخر (العهد):

أما النسب، فهم ما كانوا يورثون الصغار ولا الإناث، وإنما كانوا يورثون الأقارب الرجال الذين يُقاتلون.

وأما العهد فمن وجهين:

الأول: الحلف، فكان الرجل في الجاهلية يقول للرجل: (دمي دمك، وعهدي هدمك، وترثني وأرثك، ويطلب بي وأطلب بك)، فإذا تعاهدوا على هذا الوجه فأبهما مات قبل صاحبه كان للحي ما اشترط من مال الميت.

والثاني: التني، فإن الرجل منهم كان يشي ابن غيره فينسب إليه دون أبيه من النسب ويرثه، وهذا نوع من أنواع المعاهدة^(١).

وفي النظم الاشتراكية، نلاحظ كيف أعملت العلاقة بين العمل والملكية على حساب أواخر القرى والزوجية، فأهدرت حق من أكد الحقوق الشخصية، وهو حق الإنسان في التوريث والميراث، فسلبت كل حقه في الإيعاء، إذ الملكية المشتركة تمحو كل قيمة للمجود والبذل والمسامحة، بل تمحو قيمة العمل ذاته، فقد أثبت التاريخ أن قيمة العمل التي لطالما تغنى بها الاشتراكيون إنما نمت وترعرعت خارج النظام الاشتراكي، لأن شعور الفرد بقيمة الملكية واستمرارها في عقبه من أحقق التوزيع العنسية المرفعية والدوافع للعمل^(٢)، ولهذا حثت الشريعة على الإعطاء بعدد هائل من الأدوات، كالأهية والوصية والصلح والوقف وإبراء الذمة وغير ذلك، وكذلك مستها القوانين المدنية الوضعية ذات الطابع الرأسمالي، غير أن الشريعة دمجت تلك الأدوات داخل المنظومة الأخلاقية ورغبت فيها، خلافاً للنظم المدنية الوضعية التي وقفت بشأنها على الحياد، وربما عطفتها نتيجة التركيز على الجانب الشكلي والغلو فيه.

(١) محمد بن عمر النعمي الشافعي المعروف بفخر الدين الرازي: مفاتيح العيب أو التصير الكبير، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ، ج ٩ ص ٥٠٨.

(٢) بشأن نقص المطبوع الاشتراكي حبال فنية الإرث، يمكن الرجوع إلى: مرتضى مطهرى: الإسلام والاقتصاد، دار الرشد (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١١م.

وإذا كان الآباء يورثون أبناءهم وأحفادهم تحصلانصهم البيولوجية الطبيعية والأخلاقية ومعارفهم، فأكمل بذلك توريثهم ممتلكاتهم وأموالهم.

ومن ناحية أخرى فإن تفرقة التشريع الإسلامي بين الأنصبة في الميراث لم تأت ضرباً من العبث ولم تأت عفواً، وإنما جاءت وفق معايير موضوعية ومقاييس عادلة تتفق ومنطق الأمور، لا تختلف المصلحة فيها باختلاف الزمان أو المكان، وهي أربعة معايير:

المعيار الأول: قوة الصلة بين الوارث والمورث:

الأصل في الميراث أن يكون للأقارب المقربين، وذلك لأن فلسفة تشريع الميراث تقوم على التألف والتعاون والمواساة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب، وهذه الأمور تكون أهم وتشتد الحاجة إليها كلما كان الوارث - ذكراً كان أو أنثى - أقرب صلةً بالمترور، لذا كانت معظم قواعد الحجب في الميراث مبناها على هذا المعيار، فالأب يحجب الجد، وكذلك يحجب الإخوة والعم وابن العم، والأم تحجب الجدة، والابن يحجب الإخوة، وكل من يُدلي إلى الميت يوارث، يحجب عند وجود هذا الوارث لأنه أقرب نسباً وأقوى صلةً.

وكذلك يُؤثر هذا المعيار في أنصبة بعض الورثة، فنصيب البنت أكبر من نصيب الأم، وهو أكبر كذلك من نصيب الأخت وبنت الابن إذا اجتمعت مع أي منهما.

المعيار الثاني: تعدد الجهات التي تربط الوارث بالمورث:

فكلما كان الوارث يَتَّصُّ للمورث من جهتين (الأب والأم جميعاً) كان أولى بالميراث أو أحق بالنصيب الأكبر ممن يَتَّصُّ للمورث من جهة واحدة (كالأم وحدها أو الأب وحده)، فالأخ الشقيق أو لأب أولى بالميراث من العم، والأخ الشقيق أولى بالميراث من الأخ لأب، والعم الشقيق أولى بالميراث من العم لأب، وهكذا.

ويؤثر هذا المعيار أيضاً في أنصبة بعض الورثة، فالإخوة الأشقاء أكبر أنصبةً من الإخوة لأم.

المعيار الثالث: اختلاف موقع الجيل الوارث:

فأنصبة الأجيال صغيرة السن التي هي في مقتبل الحياة كالأبناء وأبناء الأبناء

أكبر من أنصبة الأجيال كبيرة السن التي تستدير الحياة كالآباء والأجداد، وذلك لاختلاف تبعات الحياة الاجتماعية على كليهما، فلا شك أن أعياء الحياة تكون ملفقة - وفق طبائع الأمور - بصورة أكبر على الأجيال الصغيرة بغض النظر جس الولد، فنصيب البنت أكبر من نصيب الأم، وكذا أكبر من نصيب الأب المفروض (إذا لم يكن ولداً باعتباراه عصبه).

المعيار الرابع: تفاوت الحاجة والعبء المالي بين الورثة:

وهذا هو المعيار الوحيد بين معايير التوارث الذي يفرق بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى في حالة ما إذا تساوى الوارثون في المعايير سالفة الذكر، وهو مرتبط بتفاوت العبء المالي والحاجة المادية بين الورثة، فالرجل مكلف دائماً بإعالة زوجته وأولاده وأبيه وأخواته إن كانوا غير قادرين على الكسب ولم يكن لهم عائل أقرب منه، ونقتضي هذا أن المرأة دائماً في إعالة أقرب رجل يفتقر بها، وهي غير ملزمة بالاتفاق على أحد، فهي دائماً وأبداً مستحقة للنفقة من أكثر الرجال قرابة لها أو من الدولة إن لم توجد لها مثل تلك القرابة، فهي مستحقة للنفقة سواء كانت أماً أو أختاً، زوجة أو أياً، خالة أو عمّة، أو من الدولة إن لم تكن صاحبة صفة مما تقدم، بل إن امتناع الزوج عن الاتفاق على المرأة سبب لاستحقاقها الطلاق إن تطررت لقول الله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِهِ أَتَّفَقُوا مِنْ أَمْرِ إِلَهُمْ} (سورة نساء: الآية ٣٤) فالإتفاق سبب من أسباب القوام، والإسقطت قوامه الزوج على زوجته، فلما كان ذلك فإن دوريتها على الرغم من إعالتها من الإتفاق أبلغ دليل على رعاية الشرع لها وجيره لها، وتأمين حياتها قبل تقلبات الأحوال.

فالشرعة ولأنها تراعي مصالح المجتمع كله بطريقه الذكر والأنثى، لم يكن لها أن تهمل الأعياء المالية الواقعة على عاتق الرجل - وحاشا لها ذلك - لهذا زادت من نصيب الرجل مقارنة بالمرأة لما ألقته على كاهله من التزامات أخرى متعلقة بالاتفاق والإعالة.

ومع ذلك ورغم هذه الاعتبارات فإن الشرعة لم تتوسع في الحالات التي يزيد فيها نصيب الرجل عن نصيب المرأة، بل هي أربع حالات فقط: إذا اقررت

البيت بالابن، أو الأم بالأب (مع عدم وجود الفرع الوارث أو أحد الزوجين)، أو الأخت الشقيقة بالأخ الشقيق، أو الأخت لأب بالأخ لأب، في مقابل ثلاثين حالة تستحق المرأة فيها نصيباً مماثلاً للرجل، أو أكثر منه، أو ثلث هي ولا يرث نظيرها من الرجال، فضلاً عن أن لا يحجب حجب حرمان من الرجال أبداً لا يحجب أمثالهم من النساء أبداً.^(١)

وبناء على هذه المعايير الأربعة الدقيقة جداً تُحدد الشريعة الإسلامية الأنصبة المستحقة للوارثين بصورة لم تصل إليها أرفى التقنيات في العالم.

بل حتى الأجنة في بطون أمهاتهن لهن الحق في الميراث، حيث تُقدر أنصبتهم على كل الاحتمالات، ويُوقف لهم الأكثر من يرث ذكراً أو أنثى، فإذا ما وضعت الحامل حملها على وجه يثبت به يرث جنيهاً، فإن كان ما وقف له بفقر يرثه أخوه، وإن كان أكثر رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

جاءت الشريعة بهذا الحكم في الوقت الذي كان فيه القانون الروماني - وهو القانون العالمي السطيق وقتئذٍ وهو أمانة تهضة الحضارة الرومانية عند علماء التاريخ والحضارة العالميين - لا يعرف وضماً قانونياً محدداً للأحمال المستكنة، بل يحجب التصريح من قبل المورث في وصية قبل وفاته باتخاذ الجنين وارثاً أو بحرمانه من الميراث، وكانت العادة حرمان الأحمال المستكنة إما بالتعيين وإما إجمالاً دون تعيين!

(١) وأما الحالات التي ترث فيها المرأة مثل الرجل فهي: إذا تفرت الأم بالأب (مع وجود فرع وارث ذكر)، أو الأخت لأم بالأخ لأم، أو الأخت بالأم مع الأخوات لأم، أو البنت بالأم أو أقرت حصنة للأب (مع عدم وجود من يحجبها)، أو الجدة لأم بالأب والفرع الوارث الذكر، أو الأم بالزوج والأخت لأم والأخ شقيق (المسألة المعسرة أو المعجزة) ويشترك فيها جميع الأعمدة في الثلث بالنسائي، أو حالة إعراف الذكر أو الأنثى الوارثين بالتركة (فالذكر يرثها باعتبارها حصية، والأنثى ترثها غرضاً ثم ودّاً)، أو الأخت الشقيقة بالزوج، أو الأخت لأم بالزوج والأم والأخ الشقيق، أو في حالة ما إذا لم يكن ثمة صاحب فرض أو حصنة ولم يخلق الموقوف سوى ذي رحم (فالتركة تقسم بينهم ذكوراً وإناثاً بالنسائي).

والحالات التي ترث فيها المرأة أكثر من الرجل: البنت إذا تفرت بالزوج، أو البنت إذا تفرت بالزوج، أو البنت مع أعمامها، أو البنت والأم مع الزوج والأب، أو البنت والأم مع الزوج والأب، أو الأخت الشقيقة والأم مع الزوج، أو الأخت لأب والأم مع الزوج، أو البنت وبنت الابن والأم والزوج مع الأب، والحالات التي ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال: إذا تفرت البنت وبنت الابن والأم والأب والزوج، أو الأخت الشقيقة والأخت لأب بالزوج، أو الأم والجدة لأم بالأب، أو أم الأم بأب أم الأم.

(٢) وهم: الزوج والزوجة والأب والأم والأنثى والبنت، وكثيراً ما ترث الجدة ولا يرث نظيرها من الأجداد.

ومن أوجه إعجاز التشريع الإسلامي في أبواب الميراث أيضاً ارتباط استحقاق الورثة أنفسهم بالألا يوجد مانع يحول دون استحقاق أحدهم نصيبه، كالفاتل الذي يقتل قريباً له استبعاداً للميراث، فهذا يعاقب بتقيض قصده بحرمانه أو حرمان من حرّضه من الميراث لأنه قطع سبب الميراث - الذي هو التكلف والتعاون والمواساة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب - طمعاً في الميراث، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

فالفاتل الذي يقتل قريباً له لأجل أن يرثه أو لسبب آخر قد قطع القرابة وأوصل الأذى إلى من هو مأمور بمراعاة حرمة شرعاً، من أجل ذلك حرّمه الشارع الحكيم ومنعه من أن يرث من المقتول، وقد رد الشارع عليه قصده إذ استعجل الشيء قبل أوانه فلذا عوقب بحرمانه^١.

وللسبب ذاته لكن على العكس من ذلك، فإن الشريعة لم تجعل لطلاق المورث زوجته في مرض موته قبل وفاته احتيالياً لحرمانها من الميراث اعتباراً، وكذلك لم تجعل لتصرفاته في مرض موته قبل وفاته احتيالياً لحرمان أحد ورثته من نصيبه في الميراث اعتباراً، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة.

ويرتبط بالميراث "الوصية" وهي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وتنقسم إلى نوعين:

الأول: أداء الحقوق المتعلقة بالذمة التي لم ينسحب للموصي تلويتها قبل وفاته، كأداء الزكاة أو الكفارات، والوفاء بالديون، وردّ الودائع، وهذه تُعرف بـ "الوصية الواجبة"^٢.

(١) علي أحمد الجرجاني: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) فهي محض وسيلة لأداء الحل الواجب، وقد انحرفت التطبيقات الوضعية بالوصية الواجبة عن مفهومها الشرعي بالزام القاضي بالحكم بما وجبها ولو على غير إرادة المورث واعتبارها نصيباً مفروضاً في حدود الثلث - لأولاد من بنت في حياة الوارث كالتصية للميراث، سواء ترك المتوفي مالاً كثيراً أم قليلاً، قصصت المادة (٢٦) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م المصري بشأن الوصية على أنه: (إذا لم يوص الوارث الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حثكاً بمنزلة ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا التصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بنصر موصي عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه

الثانية: إخراج الموصي جزءاً مأنوناً في إخراجهِ من ماله بعد وفاته في سبيل الخير وصلة الرحم، وغير ذلك بقصد القرية وطلب الأجر والثواب، قال الله تعالى: (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذُنْ قُبِضَ فَبَإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ) [سورة النساء: الآية ١٢]، ويُعرف هذا النوع من الإيصاء بـ "الوصية المُستحبة".

وشرع الله عز وجل الإيصاء لطفاً بعباده ورحمةً بهم كي يتسنى لهم تأدية الأعمال التي لم يتسنى لهم القيام بها قبل وفاتهم أو حال دونه والقيام بها مانع، إما من باب أداء الحقوق الواجبة، أو من باب التكافل الاجتماعي والقيام بالأعمال الصالحة سواء أعمال البر التي تعود على الفقراء والمحتاجين بالخير، أو مكافأة من أسدى للموصي معروفًا، أو صلته لرحم أو قريب غير وارث، وهو سر قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ، لِيَجْعَلَ لَكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ".^١

فهي من هذه العلل وبالاختبار القانوني يمكن النظر إليها على أنها نوع من إرادة المتصرف، ومد إرادته لما يتجاوز عمره وهو بلا شك تعظيم للحرية الإنسانية ودور الإرادة، ففي حين لم تُعتبر إرادة المورث في الميراث لاعتبارات تعلو على المصالح الخاصة للأفراد كما سبق بيانها، أتت الوصية كنوع من إيجاد مساحة وهامش للإرادة الخاصة فيما تعتبره واجباً طبعياً، من خلال تأمين استحقاقات معينة، فالنظام القانوني الإسلامي وازن من خلال الميراث والوصية بين الإرادة العامة والإرادة الخاصة، والمصالح العامة والمصالح الخاصة، فلم يهمل تماماً أيّاً

وحيث لا وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرع فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل بقسم الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يتولى بهم إلى الميت متواضعين، وكان موتهم مرتباً بترتيب الطبقات.

وهذا لم يقل به أحد من علماء الإسلام فاطية، لأن الله تعالى قد قسم الميراث نفسه وبينها في كتابه بوضوح، والريادة فيها تحت شمس الوصية الواجبة استدراك والتعديل على شرع الله تعالى.

(١) حسن مشواهد: الفريجة الطبراني في معجبه الكبير (٢٠١ / ٥٤)، والدارقطني في سنة (١٥ / ٢٦٦)، كلاهما من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، وفي الباب عن أبي بكر وأبي الدرداء وأبي هريرة رضي الله عنهم، بالفاظ قوية، وجمعها لا يسلم من الأخلال والضعف، وأحسنها حالاً طريق معاذ رضي الله عنه، تقريباً وتشهد لها الطرق الأخرى.

من الإرادتين ولا أتيا من المصلحتين.

ولا يشترط للموصية في التشريع الإسلامي صيغة معينة، بل تعتمد نكل عبارة تدل على مقصود الموصي، كل ما يشترط فيها ألا تتجاوز الثلث، وألا تُصرف في وجه محرم، وألا تُصرف لوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة وذلك منعاً لتباعدض والتحاسد وقطيعة الرحم كما قال جمهور الفقهاء، وأن يلتزم فيها العدل وتجنب الإضرار كأن يقصد بها تقليل أنصبة الورثة.

ولأن الوصية تدور دائماً وأبداً على الإرادة وهي مناطها، فبالطبع تلغى بالإرادة اللاحقة، ويستدل على هذه الإرادة صراحةً أو ضمناً أو ما يعبر عنه الفقهاء بدلالة وهو كل تصرف أو فعل في الموصى به يفيد الرجوع في الوصية، خلافاً للقوانين الغربية - كقانون الوصايا الإنجليزي الصادر عام ١٨٣٧م مثلاً - التي لا تجيز إلغاء الوصية بناء على الافتراض الناشئ عن تغيير في الظروف.

وفي القانون الإنجليزي كذلك كانت الوصية مقيدة بشكل كبير، فمثلاً حتى منتصف القرن السادس عشر لم تكن الأراضي مما يخضع لسلطان الإرادة بعد الموت بموجب الوصية، وحتى بعدما امتد مجال الوصية للأراضي؛ ظلت خاضعة للصرامة الشكلية وبعض الصعوبات التي حدثت كثيراً منها حتى منتصف القرن التاسع عشر، فضلاً عن العديد من الاضطرابات والتعقيدات القانونية.

وفي القانون الروماني الذي هو أصل التشريعات والتقنيات الوضعية ومنه استقت أحكامها، فإن قانون الألواح الإثنى عشر أطلق الحق في الإيلاء ولم يخصه بأي قيد، فمن كان يريد حرمان أقاربه أو أولاده أنفسهم من إرثه لم يكن الأمر ليكلفه إلا أن يُصرح في وصيته باسم من يريد حرمانه من الميراث، وله أن يحدد إلى أجنبي فيتخذ في وصيته وارثاً، وللموصي أن يجعل ورثته في عدة درجات يحل بعضها محل البعض على وجه التعاقب والبدلية، ويجوز إحلال عدة أفراد في الورثة محل فرد واحد أو فرد واحد محل عدة أفراد أو فرد محل الجميع يحل بعضهم محل بعض، وللموصي كذلك الحق في أن يوصي قبل وفاته بأمواله لأي مصرف دون ورثته، فيؤوب ورثته صفر اليدين ليس لهم إلا مجرد التلقب بلقب الورثة وهو لقب لا يُسمن ولا يُطعم من جوع!

وليس هذا بحسبه، بل إن قواعد الإيصاء في القانون الروماني كانت جامدة
تسم بالشكلية في أعلى صورها، فالوصية لا تنعقد إلا إذا تمت بالفاظ صريحة
مُحددة، ولا تنعقد بغير هذا!

خاتمة

هذه بعض وجوه إعجاز السياسة التشريعية في الإسلام، وأسسها الفلسفية، وهي غيضة من فيض وقطرة من مسبح وقليل من كثير، فإن وجوه إعجاز الشريعة في هذا المجال تسع لها المجلدات لا هذه الصفحات.

وإذا كانت التقنيات الوضعية قد أضلت لمتابعتها وفقاً للقواعد والنظريات التي درج شُراح القوانين على إدراجها في القسمين العام والخاص منها، فإن الفقه الإسلامي أيضاً قد سبق إلى كثير من هذه النظريات والقواعد على أساس الاجتهاد الفقهي، سواء من جهة نطاق التشريع وتطبيقه من حيث الزمان والمكان، أو من جهة أركان الجرائم وإثباتها وشروط المسؤولية الجنائية والاشتراك في الجريمة وأسباب الإباحة وتنفيذ العقوبات وأسباب وقفها، فضلاً عن العديد من عشرات النظريات المدنية كالنفس في استعمال الحق والملكية والأهلية وغيرها، بما يُعدُّ في الحقيقة سبقاً علمياً لعلماء المسلمين منذ قرون في مجالي التشريع الجنائي والمدني.

إننا اليوم في حاجة ماسة لعقد المقارنات بين الشريعة الإلهية والقوانين الوضعية في ألقن صورها وأحدث أشكالها كي تُبين للناس مدى جلال الشريعة وإعجازها وفردتها، ولولا أن إدراك هذه المعاني الفارقة بين القانون الوضعي والشرع الإلهي من أهم ما يمكن أن يفهم به لماذا وجبت الشريعة ووجب تطبيقها، لما تعينت المقارنة، فإنها في الأصل لا تقوم إلا بين متفاضلين، ألم تر أن السيف ينقص قدره لو قيل إنه أمضى من العصى؟!

وسنرى ونلمس من هذه المقارنة أن التقديم الثابت خير من الحديث المتغير، وأن الشريعة على قدمها أجلُّ من أن تُقارن بالقوانين الوضعية الحديثة، وأن القوانين الوضعية بالرغم مما تطورت عليه من الآراء واستحدثت لها من المبادئ والنظريات لا تزال في مستوى أدنى من مستوى الشريعة، وليعجب من شاء كما يشاء من هذا القول، فإن الحق في هذه الأيام أصبح غير مألوف بحيث يعجب منه أكثر الناس،

ولكن العجب ان يستبد بمن كان له عقل يُفكر ويُقدر ويُقارن ويُوازن ويميز الخبيث من الطيب^١.

فيا للعجب من الاتهامات التي توجه للشريعة تارة بتصورها، وتارة بتفسيرها وغلظة أحكامها، وتارة بعدم صلاحيتها للتطبيق!

كيف يحكم على الشريعة من لا ذرية له بها، والجاهل بالشيء عدو له، وفالق الشيء لا يعطيه؟!!

كيف لا تصلح وهي من عند الخبير الحكيم الذي هو خالق العباد وهو أمري بهم وبأحوالهم وبما فيه صلاحهم؟!!

كيف لا تصلح الشريعة للتطبيق في عصرنا وقد صُلِّحت لما يرمو على ألف وثلاثمائة عام؟!!

كيف لا تصلح لتحكم نظمنا ومعاملتنا، ومنها صنعنا حضارتنا، ومنها كانت قيمنا وأخلاقنا وخصائص ثقافتنا؟!!

كيف لا تصلح وقد جاءت بمبادئ العدالة التي يُفاخر القانونيون المعاصرون بها قبل أن يعرفوها بأكثر من ألف وثلاثمائة عام؟!!

وكيف لنا أن نُعطي الشريعة حقها حين نقارن بين ما شرَّع الله العليم الحكيم، وما قن البشر القاصرة عقولهم، المحدودة أفهامهم، المشوبة بسلط الهوى والشهوة، حين نقارن شرعاً ربانياً مُحْكَمًا ثابِتًا لا يتبدل ولا يتغير، بقانونٍ وضعي بشري دائم التبدل والتعديل، حين نقارن شريعة سماوية سليمة المنطق سامية الغايات، بقانونٍ وضعي مُضطرب المنطق متناقض الغايات؟!!

(١) عبد القادر عرود، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٧: ٨.

ثبت المراجع

- (١) أثر الشريعة الإسلامية في حل المشكلات الاجتماعية: إبراهيم بن مبارك الجوير، مكتبة العبيكان (الرياض)، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م
- (٢) الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن الكمال بن محمد السيوطي الشافعي (ت ٩١١ هـ / ١٥٠٥ م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م
- (٣) الأصول: محمد بن أبي سهل الشرخسي الحنفي (ت ٤٨٣ هـ / ١٠٩٠ م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م
- (٤) أصول الشريعة الإسلامي: علي حسب الله، دار المعارف (القاهرة)، ١٩٨٥ م
- (٥) أصول فلسفة الحق: جورج هيغل (١٧٧٠-١٨٣١ م)، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، دار التنوير (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠ م
- (٦) الأمن مسئولية الجميع: رؤى مستقبلية: عبد الله عبد العزيز اليوسف، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة (المجتمع والأمن) المنعقدة بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض في الفترة من ٢١: ٢٤ صفر ١٤٢٥ هـ
- (٧) أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق): أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت ٦٨٤ هـ / ١٢٨٥ م)، عالم الكتب (بيروت)
- (٨) أين الخطأ؟ التأثير الغربي واستجابة المسلمين: برنارد لويس Bernard Lewis، ترجمة محمد عناني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩ م
- (٩) الأحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد العلوي الأمدي الشافعي (ت ٦٣١ هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي (بيروت)
- (١٠) الإسلام بين جهل أبنائه وحيز علمائه: عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤ م)، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية (الكويت)، الطبعة الخامسة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م
- (١١) الإسلام بين النظرية والتطبيق: مريم جميلة (مارجريت ماركوس) (١٩٣٤: ٢٠١٢ م)، ترجمة: س. أحمد، مكتبة الفلاح (الكويت)، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ / ١٩٨٧ م
- (١٢) الإسلام منهج حياة: فيليب حنى، ترجمة: د. عمر فروخ، دار العلم للملايين

(بيروت)، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م

(١٣) الإسلام والاقتصاد: مرنضى مطهري، دار الرشاد (بيروت)، الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ / ٢٠١١م

(١٤) الإسلام والعرب: روم لاندو Romauld Landau (١٨٩٩: ١٩٧٤م)، ترجمة

مشير البعلبكي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٦٢م

(١٥) إعجاز القرآن الكريم في تشريع الميراث وتوظيفه في العلوم الإنسانية

والاجتماعية: رفعت السيد العوضي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى

(١٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف

بأبن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار

الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م

(١٧) الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي: محمد الدسوقي،

دار الثقافة (الدوحة)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م

(١٨) افتراءات على الإسلام والمسلمين: أمير عبد العزيز، دار السلام (القاهرة)،

الطبعة الثانية ٢٠٠٥م

(١٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف

بأبن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠هـ / ١٥٦٣م)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة

الثانية

(٢٠) البحر المحيط في أصول الفقه: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي

(ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م)، دار الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م

(٢١) بأي شرع نحكم؟! محمد سليمان عنابة (- : ١٩٣٦م)، مجلة الجمعية

المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع (القاهرة)، العدد ١٦٣، إبريل ١٩٣٦م

(٢٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت

٥٨٧هـ / ١١٩١م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م

(٢٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي

(ت ٥٩٥هـ)، دار الحديث (القاهرة)، طبعة ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م

(٢٤) تاريخ المدينة النبوية: عمر بن شبة بن حبيدة النميري البصري (ت ٢٦٢هـ)،

تحقيق: فهد محمد شلتوت، دار الفكر (بيروت)، ١٣٩٩هـ

- (٢٥) تاريخ بغداد: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطاء، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ
- (٢٦) تاريخ قانون الأسرة والزواج: محمد بدر، طبعة خاصة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس
- (٢٧) تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد (التحرير والتنوير): محمد الطاهر بن عاشور (١٨٧٩: ١٩٧٣م)، الدار التونسية للنشر (تونس)، ١٩٨٤هـ
- (٢٨) تراث الإسلام: جوزيف شاخت Joseph Schacht (١٩٠٢: ١٩٦٩م)، ترجمة حسين مؤنس وإحسان صديقي العميد، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب (الكويت)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م
- (٢٩) التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين (مقال): مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ / مارس ١٩٥٣م
- (٣٠) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤م)، مؤسسة الرسالة ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م
- (٣١) تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية: صوفي حسن أبو طالب (١٩٢٥: ٢٠٠٨م)، دار النهضة العربية (القاهرة)، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ
- (٣٢) تطبيق الشريعة الإسلامية: عثمان حسين عبد الله، مجلة القضاء، نادي القضاة (القاهرة)، عدد خاص بمؤتمر العدالة الأول، إبريل ١٩٨٦م
- (٣٣) التقرير والتحجير: محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج الحنفي (ت ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م
- (٣٤) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: يوسف بن عبد الله بن محمد النمري المالكي المعروف بابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب، ١٣٨٧هـ
- (٣٥) جامع البيان في تأويل آي القرآن (تفسير الطبري): محمد بن جرير بن يزيد الطبري (ت ٣١١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمود محمد شاكر، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م

- (٣٦) الجامع الكبير (سنن الترمذي): محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر)، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م
- (٣٧) الجامع المسند الصحيح المختصر (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير ناصر الناصر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة (بيروت)، عن المطبعة الأميرية (بولااق)، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ
- (٣٨) الجامع لأحكام القرآن
- (٩٣) (تفسير القرطبي): محمد بن أحمد بن فرح القرطبي المالكي (ت ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م
- (٤٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر (بيروت)
- (٤١) حجة الله البالغة: أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي المعروف بشاه ولي الله (ت ١١٧٦هـ / ١٧٦٢م)، تحقيق: د. عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م
- (٤٢) حُجبة الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: محمد نعيم ياسين، دار الفرقان (عمان)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
- (٤٣) الحديث الشريف: حدود المرجعية ودوائر الاحتجاج: حيدر حب الله، مؤسسة الانتشار العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٧م
- (٤٤) حضارة العرب: غوستاف لوبون Gustave Le Bon (١٨٤١: ١٩٣١م)، ترجمة: عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م
- (٤٥) الحضارة والتمدن الإسلامي بأفلام فلاسفة التنصلي: عبد المتعال محمد الجبري، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (٤٦) الحُكْم بما أنزل الله (مقال): محمد محمد أبو شهبة (١٩١٤: ١٩٨٣م)، مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ / مارس ١٩٥٣م

(٤٧) حكمة التشريع وفلسفته: علي أحمد الجرجاني (ت ١٩٦١م)، تهذيب وتحقيق: د. محمد وليق زين العابدين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

(٤٨) دراسات في حضارة الإسلام: هاملتون ألكستدر جب Hamilton A. Gibb (١٨٩٥: ١٩٧١م)، ترجمة إحسان عباس ومحمد يوسف نجم ومحمود زايد، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠١١م

(٤٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر عواجة أمين أفندي، ترجمة فهمي الحسيني، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م

(٥٠) الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: محمد نيازي حناتة، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

(٥١) سد باب الاجتهاد وما ثرب عليه: عبد الكريم الخطيب، دار الأصالة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

(٥٢) سر تطور الأمم: غوستاف لوبون Gustave Le Bon (١٨٤١: ١٩٣١م)، ترجمة: أحمد فخري زحللول، تحقيق أسعد السحمراني، عدنان حسين، دار الفائس (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

(٥٣) سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق المعروف بأبي داود الشجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الرسالة العالمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

(٥٤) سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد بن عاجة المقزويني (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمد كامل قره بللي وعبد اللطيف حرز الله، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الرسالة العالمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

(٥٥) سنن الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المتعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد بروهوم، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م

(٥٦) سنن الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي (ت ٢٥٥هـ)، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

- (٥٧) السنن الكبرى: أحمد بن الحسن بن علي البيهقي الشافعي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م
- (٥٨) سنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (ت ٢٢٧هـ)، تحقيق: عييب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية (بومباي)، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٢م
- (٥٩) شرح التلويح على التوضيح: مسعود بن عمر الشافعي (ت ٧٩٣هـ / ١٣٩٠م)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م
- (٦٠) شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المعروف بأبي جعفر الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري التجار ومحمد سيد جاد الحق، توفيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م
- (٦١) الشريعة الإسلامية ومكافحة الجريمة المنهج والتطبيق: المملكة العربية السعودية نموذجاً: مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م
- (٦٢) الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقنينها: محمد وفيق زين العابدين، مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر (القاهرة)، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م
- (٦٣) شعب الإيمان: أبو بكر أحمد بن الحسن البيهقي الشافعي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد (الرياض) والدار السلفية (بومباي)، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م
- (٦٤) شمول الشريعة: بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي: حيدر حب الله، دار روافد (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م
- (٦٥) شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي: كريستوفر جريجوري ويرامانثري C. G. Weeramantry (١٩٢٦: ٢٠١٧م)، ترجمة: محمد السيد صفر، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م

- (٦٦) صانع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقضايا الدين والفلسفة: عادل عبد الله، دار ميزوبونيانا (بغداد)، دار صفحات (دمشق)، الطبعة الأولى ٢٠١٦م
- (٦٧) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن معاذ بن معبد البستي (ت ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (٦٨) صياغة قانونية لنظرية التسف باستعمال الحق في قانون إسلامي: مصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دار البشير (عمان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ
- (٦٩) الضعفاء الكبير: محمد بن عمرو بن موسى القفيلي (ت ٣٢٢هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
- (٧٠) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: عبد الرحمن حسن حنكة الميقاتي، دار القلم (دمشق)، الطبعة الحادية عشرة ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م
- (٧١) الطرق الخُكمية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، مكتبة دار البيان
- (٧٢) طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة والأسلاف: محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت ٥٥٢هـ)، تحقيق: محمد زكي عبد البر، دار التراث (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ
- (٧٣) العلل الواردة في الأحاديث النبوية: علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
- (٧٤) علي نهج شُحمد: كارل إرنست Carl W. Ernst، ترجمة: حمزة الحلايقة، الدار العربية للعلوم ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م
- (٧٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشياء والنظائر: أحمد بن محمد مكي الحنفي الحموي (ت ١٠٩٨هـ / ١٦٨٧م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
- (٧٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ / ١٤٤٩م)، تحقيق: مُحب الدين الخطيب وعبد العزيز بن

- عبد الله بن باز، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة (بيروت)، ١٣٧٩ هـ (٧٧) فقه السنة: سيد سابق (ت ٢٠٠٠ م)، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م
- (٧٨) فلسفة القانون: المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي: دياس Dias، ترجمة هنري رياض، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م
- (٧٩) الفلسفة القرآنية: عباس محمود العقاد، نهضة مصر (القاهرة)
- (٨٠) في تاريخ التشريع الإسلامي: نويل ج. كولسون Noel J. Coulson (١٩٢٨): ١٩٨٦ م)، ترجمة: محمد أحمد سراج، دار العروبة (الكويت)، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ
- (٨١) في ظلال القرآن: سيد قطب إبراهيم (١٩٠٦: ١٩٦٦ م)، دار الشروق (القاهرة)، الطبعة السابعة عشر ١٤١٢ هـ
- (٨٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير: محمد بن علي بن زين العابدين المعروف بعبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١ هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م
- (٨٣) قالوا عن الإسلام: عماد الدين خليل، الندوة العالمية للشباب الإسلامي (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ
- (٨٤) القانون المقارن والمعرفة القانونية: نيلز جاتسن، ضمن كتاب: أكسפור للقانون المقارن، تحرير: ماثياس ريمان، رينهارد زيمرمان، ترجمة: د. محمد سراج، الشبكة العربية للأبحاث (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠ م
- (٨٥) القانون والمجتمع: ديفيد دي سانتيللانا David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١ م)، ضمن كتاب تراث الإسلام، تحرير توماس أرنولد، ترجمة وتعليق جرجيس فتح الله، دار آراس (أربيل)، منشورات الجمل (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٢ م
- (٨٦) قصة الحضارة: ويليام جيمس ديورانت William J. Durant المعروف بول ديورانت Will Durant (١٨٨٥: ١٩٨١ م)، ترجمة: زكي نجيب محمود وآخرون، دار الجيل (بيروت)، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م
- (٨٧) قضايا الشوز والشفاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم (مقال): محمود

- الدواوي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد السابع والثلاثون، إبريل ١٩٩٩م / ذو الحجة ١٤١٩هـ.
- (٨٨) الكامل في شفاء الرجال: عبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني (ت ٣٦٥هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
- (٨٩) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام اليزدي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م)، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.
- (٩٠) كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول اليزدي): علي بن محمد اليزدي الحنفي (ت ٤٨٦هـ / ١٠٨٩م)، مطبعة جاويد بريس (كراتشي).
- (٩١) كوجيكي (وقائع الأشياء القديمة): كتاب الشتوية اليابانية المقدس، ترجمة محمد عقيمة، دار الكنوز الأدبية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.
- (٩٢) المبسوط: محمد بن أبي سهل الشرنخسي الحنفي (ت ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م)، دار المعرفة (بيروت)، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
- (٩٣) المتجنى من السنن (السنن الصغرى): أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غنّة، مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب)، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- (٩٤) مجلة الأحكام العدلية: دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
- (٩٥) مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ / ١٣٢٨م)، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (المدينة النبوية)، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- (٩٦) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية: سنوات ٢٢، ٢٣، ٢٤ قضائية، المكتب الفني للمحكمة الدستورية العليا (القاهرة).
- (٩٧) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية: المكتب الفني لمحكمة النقض (القاهرة).
- (٩٨) مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدني المصري: وزارة العدل، دار الكتاب العربي (القاهرة).

- (٩٩) محاسن الشريعة في فروع الشافعية: محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي المعروف بالفقال الكبير (ت ٣٦٥هـ)، تحقيق: محمد علي سمك، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م
- (١٠٠) المختلصات وأجزاء أخرى: أبو طاهر محمد بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي المخلص (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (قطر)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م
- (١٠١) المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا (١٣٢٥: ١٤٢٠هـ)، دار القلم (دمشق)، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م
- (١٠٢) المدخل للعلوم القانونية: عبد المنعم البدواوي، دار الكتاب العربي (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٤٩م
- (١٠٣) مُدونة جستانان في الفقه الروماني: جستانان، ترجمة: عبد العزيز فهمي، المركز القومي للترجمة (القاهرة)، ٢٠٠٩م
- (١٠٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: المكتب الفني لثغاية المحامين (عمان)
- (١٠٥) المرأة في العصور الوسطى الإسلامية: غافن آر. ج. هامبلي، ترجمة: د. أحلام عثمان وآخرين، الشبكة العربية للأبحاث والنشر (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٤م
- (١٠٦) المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله بن حمدويه التيسابوري المعروف بالحاكم (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م
- (١٠٧) المُستقصى في علم الأصول: محمد بن محمد بن محمد الغزالي المعروف بأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م
- (١٠٨) المسلمون في تاريخ الحضارة: ستانفورد كوب (Stanwood Cobb ١٨٨١م: ١٩٨٢م)، ترجمة محمد فتحي عثمان، الدار السعودية للنشر والتوزيع (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م
- (١٠٩) مُسند أبي يعلى: أحمد بن علي بن المشي التميمي المعروف بأبي يعلى

- الموصلية (ت ٢٠٧هـ)، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث (دمشق)،
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
- (١١٠) مُسند أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، تحقيق السيد
أبو المعاطي النوري، عالم الكتب (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م
- (١١١) مُسند ابن المبارك: عبد الله بن المبارك بن واضح المزوزي (ت ١٨١هـ)،
تحقيق صبحي البدري السامرائي، مكتبة المعارف (الرياض)، الطبعة الأولى
١٤٠٧هـ
- (١١٢) المُسند الصحيح المُختصر (صحيح مسلم): مُسلم بن الحجاج بن مسلم
القشيري النيسابوري (ت ٢٦٦هـ) تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء
التراث العربي (بيروت)
- (١١٣) مُسند الطيالسي: سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)،
تحقيق: مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار هجر (القاهرة)،
الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م
- (١١٤) المشروعية الإسلامية العليا: علي محمد جريشة (١٩٣٥: ٢٠١١م)، دار
الوفاء (القاهرة)، الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م
- (١١٥) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف (١٨٨٨:
١٩٥٦م)، دار القلم (الكويت)، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (١١٦) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: عبد الرزاق أحمد السنهوري (١٨٨٥:
١٩٧١م)، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ
- (١١٧) المُصنّف: عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني (ت ٢١١هـ)،
تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي (بيروت) عن المجلس
العلمي (الهند)، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
- (١١٨) المُصنّف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد بن إبراهيم العيني
المعروف بأبي بكر بن أبي شبة (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة
الرشد (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ
- (١١٩) معارج القدس في مدراج معرفة النفس: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي
(ت ٥٠٥هـ)، دار الأفاق الجديدة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٥م

- (١٢٠) المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق عوض الله محمد وعبد المحسن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين (القاهرة)، ١٤١٥هـ.
- (١٢١) المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية (القاهرة)، الطبعة الثانية.
- (١٢٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- (١٢٣) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة (القاهرة)، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
- (١٢٤) مفاتيح الغيب (التفسير الكبير): محمد بن عمر بن الحسن التيمي الشافعي المعروف بفخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ.
- (١٢٥) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، دار الكتب العلمية (بيروت).
- (١٢٦) المنفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: جواد علي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٨م.
- (١٢٧) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي: سيد عبد الله علي حسين (١٨٨٩: ١٩٦٠م)، تحقيق: د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد وأحمد جابر بدرا، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م.
- (١٢٨) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: محمد بن أحمد بن مصطفى المعروف بأبي زهرة (١٨٩٨: ١٩٧٤م)، دار الفكر العربي (القاهرة)، ١٩٧٦م.
- (١٢٩) المنثور في القواعد الفقهية: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- (١٣٠) المنحول من تعليقات الأصول: أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ / ١١١١م)، تحقيق: د. محمد حسن هيوتو، دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر (دمشق).

الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م

(١٣١) الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ / ١٣٨٨ م)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفا، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م

(١٣٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب الرعيبي المالكي (ت ٩٥٤ هـ)، دار الفكر (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م

(١٣٣) موجز تاريخ العالم: هـ. ج. ويلز H. G. Wells (١٨٦٦: ١٩٤٦ م)، ترجمة: عبد العزيز توفيق جلود

(١٣٤) الموطأ: مالك بن أنس بن مالك الأصمعي (ت ١٧٩ هـ / ٧٩٥ م)، رواية: يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي (ت ٢٤٤ هـ)، تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي (القاهرة)، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م

(١٣٥) نشأة الفقه الإسلامي وتطوره: واقل حلاق، ترجمة: رياض الميلادي، دار المنار، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ م

(١٣٦) نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: أحمد محمود الخولي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٩ هـ

(١٣٧) نهاية الإقدام في علم الكلام: محمد بن عبد الكريم المعروف بأبي الفتح الشهرستاني (ت ٥٤٨ هـ)، تحقيق ألفرد جيوم

(١٣٨) هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني: عصام أنور سليم، منشأة المعارف (الإسكندرية)، ١٩٩٦ م

(١٣٩) وزير يدهو لاحتكام مسلمي ألمانيا للشريعة (تقرير صحفي): خالد شعته، موقع الجزيرة نت، تاريخ النشر: ٥ فبراير ٢٠١٢ م، على الرابط: <https://bit.ly/3vmWC6q>

(١٤٠) الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي: محمد بن سعد الشويهر، مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع والعشرون، ذو القعدة ١٤١٠ هـ / صفر ١٤١١ هـ



إن صلاحية أي تشريع تقوم على أساس صلاحية القيمة ومبادئه وتجانسها مع الواقع، فالسياسة التشريعية الرشيدة تقوم أن تعتمد على عناصر متجانسة مع البيئة التي تنطبقها. فإن قامت على عناصر متناقضة معها ففقدت الصلة بين الموضوع ومراحها بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها. باعتبار أن أي تشريع تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق أهدافه المختلفة بشيئة الحياة وإعداد الناس. وبما هذا الإطار نبرز محاسن الشريعة التي هي من وضع الخالق الذي هو أعلم بأحوال عباده، وأدرك بما فيه صلاحهم وما إليه عاقبة أمرهم، والتي ظهرت من التفكرات الوضعية بسمات ومخاضات تجعلها أجدر بالاتباع وأولى بالتطبيق، إذ لا تتحلى في سبيل الأراء، ولا تعبدية، ووجهتها الأهداف.

د. محمد وفیق زین العابدین عمل قاضياً بالحاكم المصرية من ٢٠٠٧ وحتى ٢٠١٦، ثم مديراً لتعليمات المعهد الدولي للإنسانيات والعلوم الاجتماعية بالكويت حتى عام ٢٠١٩، تخرج من كلية الحقوق بجامعة المنصورة عام ١٩٩٩، وحصل على الدكتوراه في فلسفة القانون المدني من ذات الكلية والجامعة. ودرجت الماجستير في الاقتصاد الإسلامي من المعهد العالي للدراسات الإسلامية بالقاهرة، وفي القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة المنصورة، ودبلوم في الفلسفة الإسلامية والفربية من كلية الآداب بجامعة القاهرة، والأندريولوجيا من كلية البحوث والدراسات الإفريقية بذات الجامعة. سافرت له من المؤتمرات، حلقة التشريع وفلسفته، الشريعة والتحديث، مباحث وحفلات تاريخية في قضية تاملين الشريعة وتجلياتها، حركة الشريعة في الدستور، إقامة الدولة، رؤى وأفكار حول القراءة والتربية. حصل على جائزة مجمع البحوث الإسلامية عام ٢٠١٣ في "الاعجاز التشريعي"، وله عدد من المشاركات في المؤتمرات الدولية والبحوث والبحوث في الدراسات العلمية.

السعر ٩ دولتم



أبحاث الدراسات والبحوث والعلوم
Area for Studies Research and Publishing

